





انتشارات دانشگاه تهران

۴۳۹

# حقوق مدنی

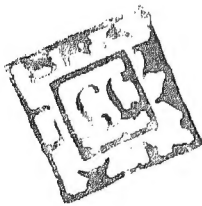
در شفعه - وصایا - ارث

جلد سوم

تألیف

دکتر سید حسن امامی

استاد دانشکده حقوق



تهران

۱۳۳۶

M.A.LIBRARY, A.M.U.



PE5044

بها : ۸۰ ریال

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلوة على محمد و آله اجمعين  
چون جلد دوم پیاپی رسید چندان عادت بمطالعه نموده بودم که هر زمان از  
گرفتاری کارهای روزانه فارغ میشدم بمطالعه کتب حقوقی میپرداختم و آن تفریحی  
برای من میبود. این امر را بر آن گماشت که بنوشتن جلد سوم اقدام نمایم. روشی که  
در نوشتن این جلد بکار رفته همانست که در جلد اول و دوم پیروی نموده ام و تا آنجائیکه  
برای من امکان پذیر بود کوشش نمودم که با عباراتی ساده مطالب حقوقی بیان گردد  
و لغات و اصطلاحاتی که دور از ذهن دانشجویان باشد بکار نبرم و برای اثبات قضایای  
حقوقی کوتاهترین ادله را در نظر بگیرم. مسائلی که مواد قانون مدنی بآن تصریح  
نموده است آنقدر که بنظر میآمده از اصول حقوقی طبق روشی که ماده ۳ قانون  
آئین دادرسی مدنی آموخته استنباط و بیان نموده ام. بنظر میرسد که این کتاب بتواند  
زمینه برای حقوقین قرار گیرد که نتیجه مطالعات و تحقیقات علمی خود را نوشته  
در دسترس دیگران قرار دهند.

سید حسن امامی ۴۷ - آذرماه ۱۳۴۶



## دو قلم

موضوع کتاب جلد سوم را سه کتاب : شفعه ، وصیت و ارث تشکیل میدهد. هر يك از سه امر بالا خصوصیتی را در بر دارد که تاسیسات دیگر حقوقی فاقد آن میباشند و شبیه بآن در دو جلد اول و دوم نگذاشته است . برای دانستن خصوصیات هر يك از آن سه امر بشرح زیر مبادرت میشود :

چنانکه در جلد اول و دوم دیده شد تمامی مباحث گذشته بر مجور مالکیت و اسباب آن دور میزند که بسیاری از آن تشریح شده است و جلد سوم نیز در پیرو آن دو جلد در بقیه اسباب مالکیت گفته گویند. بدینجهت برای یادآوری گفته میشود : مالکیت عبارت است از رابطه تصویری و اعتباری که بین شخص و شئی خارج پیدا میشود و باو حق میدهد که بتواند هر گونه تصرف و انتفاع را از آن ببرد، مگر آنکه قانون بجهتی از جهات آنرا منع نماید .

در مالکیت سه امر حجاب توجه میکند :

الف - شخصیکه دارنده حق میباشد که مالك نامیده میشود .

ب - شئی که موضوع حق است که بآن ملك گفته میشود .

ج - رابطه اعتباری که بین شخص و شئی موجود است . ملکیت برای اشخاص بخودی خود بوجود نمیآید بلکه اموری را قانون از اسباب پیدایش ملکیت دانسته است .

### اسباب تملك

چنانکه در جلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیه خود از هر گونه رابطه حقوقی با اشخاص عاری میباشد. بتدریج اشخاص در اثر احتیاجات بر آنها مستولی شده و هر يك بعضی از آنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده است و سپس مورد نقل و انتقال قرار گرفته یعنی از مالك اولی بدیگری منتقل شده است . بنابراین اسباب تملك باعتبار وضعیت اشیاء بر دو قسمند :

اول - سبب تملك اشیائی که مالك ندارند - اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی قرار دارند کاملاً آزاد و مهمیای برای تصرف و انتفاع اشخاص میباشد

## ج

و آنها میتوانند آنرا بخود اختصاص داده و تملك نمایند. این امر را حيازت مباحات گویند. برای حيازت دو امر را مقنن لازم دانسته است: یکی قصد تملك کسیکه میخواهد آنرا تملك کند و دیگر تصرفیکه در خور طبیعت آن شئی میباشد از طرف کسیکه قصد تملك آنرا مینماید. این است که قانون در حيازت اراضی موات احیاء آنرا لازم میداند و در حيازت معادن کندن و رسیدن بآن و درشکار و اشیاء مباحه دیگر تحت اختیار گرفتن آنها را شرط قرار داده است.

دوم- تملك اشیائی که مالک دارند - پس از آنکه ملکیت از راه حيازت محقق گشت، آن ملکیت با سبب معینه ای از مالک بدیگری منتقل میشود، یعنی رابطه اعتباری که مالک با شئی خارج داشته بدست شخص دیگری میافتد و شخص اخیر جانشین مالک شده و حق ملکیت را ادامه میدهد. بنابراین انتقال ملکیت بوسیله دو نوع عمل حقوقی انجام میگردد: یکی خروج از ملکیت مالک و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتی شئی بدون مالک نخواهد ماند.

انتقال ملکیت از شخصی بدیگری بوسیله از طرق زیر ممکن خواهد بود:

الف- توافق اراده طرفین - تصرف افراد در امور مالی بر پایه آزادی اراده گذاشته شده است، یعنی هر کس میتواند هر گونه تصرفی در دارائی خود بنماید و هر انتفاعی از آن ببرد یا بهر کس بخواهد واگذار نماید و همچنین هر کس میتواند چیزی که باو واگذار میشود بپذیرد و یا آنرا رد کند، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت او منتهی را ایجاب مینماید که برخلاف آزادی فردی است. بنا بر این انتقالات در اثر توافق اراده باقل و منتقل الیه بوجود میآید. توافق مزبور عقد است. قانون مدنی برای صحت عقود بطور کلی شرائط اساسی مقرر داشته که آنرا در مواد «۱۹۰» بعد متذکر شده است. آن عقود بردو دسته اند:

اول - عقود معینه - و آنها عقودی هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشند مانند: بیع، اجاره، رهن و امثال آنها. در انعقاد این گونه عقود علاوه بر آنکه طرفین باید قصد با انعقاد عقد مخصوصی را که در نظر دارند داشته باشند، باید شرائط مختص بآن عقد که قانون متذکر شده است رعایت گردد، مانند لزوم قبض در حق انتفاع، وقف، رهن، هبه، همچنین آنکه بعض دیگر از عقود از برخی از شرائط اساسی بجهتی از

جهات معاف شده اند. مانند صلح و جماله که از شرط معلوم بودن مورد معاف هستند. هر يك از عقود معینه دارای شرائط و احکام مخصوص بخود میباشد.

یکی از عقود معینه وصیت میباشد که یکی از موضوعات جلد سوم قرار گرفته است. وصیت یا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنستکه طبیعت انتقال در وصیت معلق بر فوت موصی است و قبول موصی له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است و حال آنکه یکی از شرائط اساسی صحت معامله مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع بایجاب تا انتهای قبول است یعنی تا آنکه عقد منعقد گردد و پس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست. خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی، موجب شده است قانون آنرا قبل از ارث که آنهم انتقال بسبب فوت است بیان نماید.

دوم - عقود غیر معینه و آنها عقودی هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثار مخصوص بیکی از عقود معینه منعقد مینمایند.

ب- بارادة مالك - برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص در امور مالی، قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد بنفع شخص ثالث نمود و یا مالی را با و اگذار کرد بطوریکه شخص ثالث بدون آنکه قبول نماید متعهد له و مالك آن مال بشود. (چنانکه در تعهد بنفع شخص ثالث در جلد اول شرح آن گذشت) این امر اگر چه موجب تحمیل منتهی بر منتقل الیه است ولی علم حقوق پذیرفته همانگونه که در ابراء که اسقاط حق است بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد، اگر چه منتهی بر مدیون باشد.

ج- بارادة منتقل الیه - مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی برخلاف آزادی اراده در امور مالی رفتار کرده است شفعه میباشد و آن تملك مبیع بوسیله شريك از مشتری است، بدون آنکه مشتری موافقت با آن نماید. این امر که اخراج مال از ملکیت مالك بدون رضای او است از نظر فن حقوقی خصوصیتی را در بردارد که ایجاب نموده قانون مدنی آنرا در ردیف وصیت قرار دهد که خصوصیت منحصری را بین عقود در بردارد و الا مقتضی آن بوده که شفعه در مجموعه قانون مدنی بلافاصله پس از بیع قرار داده شود، زیرا طبق ماده «۸۰۸» حق شفعه فقط در اثر بیع بوجود میآید.

د - بدون اراده طرفین - در اثر فوت مالک بدون اراده و اختیار او تر که  
 باشخص معینی منتقل میگردد، بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. یکی از تأسیسات  
 حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش  
 تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشمار برانیز طی خواهد نمود. علت عمده این امر  
 آنستکه، کسانی بوسیله دسترنج خود اموالی را بدست میآورند و میپردازند و آن  
 اموال را باقی میگذارند اشخاصی بعنوان مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند  
 گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت و بالاخره بنام خویشاوندی. قوانین  
 در هر دوره بجتهاتی که عادلانه میپنداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر  
 برتری داده و عدهای را نیز مایوس کرده است. این امر ارث را کاملاً از تأسیسات  
 حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدینجهت آخرین باب در مجموعه حقوق  
 مدنی قرار گرفته است.



# بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين

## قسمت سوم

### در اخذ بشفعه

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیست که با بودن مالك در قيد حيات، دیگری میتواند ملك او را بدون موافقتش تملك كند، بدینجهت قانون مدنی آنرا پس از عقود که سبب تملك ارادی میباشد بیان نموده است و حال آنکه از نظر سهولت در ترتیب و تنظیم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه در فصل بیع بیان شود، زیرا فقط در بیع جاری می گردد و از ملحقات آن بشمار میرود.

تعریف شفعه - شفعه بر وزن فاعله ( بضم فاء ) در لغت جفت قرار دادن چیز را با چیز دیگر گویند. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده، زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملك حصه فروخته شده شريك بوسیله شريك دیگر میباشد. ماده « ۸۰۸ » ق. م میگوید: « هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد و یکی از دو شريك حصه خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند، شريك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است با و بدهد و حصه مبیع را تملك كند. این حق را حق شفعه و صاحب آنرا شفیع میگویند ». اخذ بشفعه از احکام استثنائی است، زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملكی را از ملكیت کسی بدون موافقتش خارج نمود.

شرائط اخذ بشفعه - چنانکه از ماده « ۸۰۸ » ق. م. و مواد بعد از آن معلوم میگردد در صورتیکه شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شريك حاصل میگردد:

۱ - غیر منقول بودن مال - ماده «۸۰۸» ق. م. ح. حق اخذ بشفعه را در موردی برای شریک ثابت میداند که مال غیر منقول باشد. منظور از کلمه غیر منقول، غیر منقول ذاتی از قبیل: زمین، باغ، عرصه، خانه، دکان و امثال آن میباشد. اما غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول میشود، مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد و چنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۹» ق. م. ح. که میگوید: «هر گاه بنا درخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود» شریک حق شفعه نخواهد داشت. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و اینان مکرر در تألیفات خود دعوی اجماع بر این امر نموده اند. عمده دیگر از فقهای امامیه مانند اسکافی و شیخ طوسی در نهاییه و استبصار و شیخ مفید در مقنعه و صدوقین (پدر و پسر) و سید مرتضی و ابوالصلاح و ابن ادریس و بعض دیگر شفعه را در اموال منقول مانند: لباس، آلات، کشتی، حیوان و امثال آن نیز جاری دانسته اند، و همچنین است در اموال غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول شده اند. مستند اینان روایت است و مشهور از نظر آنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند و از طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط بر مال غیر بدون رضای او است و از مقررات استثنائی و برخلاف قاعده کلی میباشد، در مورد تردید اکتفا بمورد اجماع که حق شفعه در مورد مال غیر منقول است نموده اند. بنا بر قول مشهور هر گاه کسی سهم مشاع خود را از درخت و بنا بتبع زمین محل آنها بفروشد، شریک میتواند آنرا اخذ بشفعه بنماید، ولی چنانچه سهم مشاع از درخت و بنا بدون زمین محل آن بفروش رود، اگر چه قطعه زمینی از محل دیگر هم پیوست آن شود، شریک حق شفعه پیدا نخواهد نمود. قول غیر مشهور چنانکه گذشت در درخت و بنا شفعه را جاری میدانند اگر چه بدون عرصه بفروش رود.

تبصره ۵ - طبق ماده «۳۵۶» ق. م. ح. هر چیزیکه بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع میباعشمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در میبایع بنماید، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد و بتبع میبایع مورد شفعه قرار میگیرد. مثلاً چنانچه شریک سهم خود را از مزرعه ای

بفروشد، کود جمع آوری شده، ریشه یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق بار باب و حیاط اربابی داخل در مبیع خواهد بود. و هر گاه شریک دیگر از حق شفعه نسبت به زرعه استفاده بنماید آن توابع، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد.

۴- مشاع بودن ملك - چنانکه ماده «۸۰۸» ق.م: «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد...، تصریح مینماید، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه، مشاع بودن مال غیر منقول است. این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد. بنابراین هر گاه دو نفر هر یک دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنکه خانه‌ای قبلاً بین دو نفر مشترك بوده و بعداً تقسیم شده و بهر یک حصه اختصاص یافته است (اگر چه علاوه تفکیک بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند و از نظرفن ساختمانی قسمتی قسمت دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمیتواند اخذ بشفعه نماید، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر رک است و در فرض بالا شرکتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید.

تبصره - طبق ماده «۸۱۰» ق.م و اگر ملك دو نفر در ممر یا مجری مشترك باشد و یکی از آنها ملك خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد، اگر چه در خود ملك مشاعاً شریک نباشد ولی اگر ملك را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد. قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در ملك مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است. از این استثناء نمیتوان تجاوز نمود و در موردی که دو مالک ملك مفروز که در حوض یا آب انبار بایکدیگر شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت زیرا نمیتوان از روح مسئله حقوقی که برخلاف قاعده کلی است استفاده نموده و ترا شباه و نظائر حکم آنرا جاری ساخت.

۴- قابل تقسیم بودن ملك مشاع - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق.م. مال غیر منقول مشاع بین دو نفر باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آن دو شریک، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید. منظور از قابل تقسیم بودن ملك مشاع آنست که



بتوان آنرا طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم ضرری بیش از آنچه از خود تقسیم ممکن است متوجه شرکاء گردد حاصل نشود. مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملك مشاع را شرط پیدایش حق شفعه میدانند. دلیل اینان آنستکه حق شفعه برخلاف قاعده سلطنت مالکانه است و فقط در مورد یقین و آن مال غیر منقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردیکه در وجود حق شفعه تردید شود اصل عدم جاری میگردد و اخبار مربوطه گواه بر این امر میباشد. بنابر نظریه مزبور، حق شفعه در مورد فروش سهم مشاع حمام و دکان و آسیای کوچک و نهر و راه باریک بوجود نمیآید.

صاحب تنقیح دلیل استحصانی در تأسیس حق شفعه در ملك غیر منقول قابل تقسیم بیان نموده و آن این است که: حق شفعه در ملك قابل تقسیم، برای آن موجود میشود تا بدینوسیله از ضرریکه مالک در درخواست تقسیم متحمل میگردد جلوگیری شود، ولی در ملك غیر قابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا مستفاد از روایات آنستکه حق شفعه برای دفع ضرر مالک است و معلوم نمیشود که کدام ضرر در نظر بوده است، شاید ضرر شرکت جدید میباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدینجهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته و گفته اند ضرر شرکت در مال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن در مال قابل تقسیم است، زیرا در مال قابل تقسیم هر یک از شرکاء میتواند بوسیله تقسیم اجباری از ضرر شرکت خلاصی یابد برخلاف مال غیر قابل تقسیم. و چنانچه ضرر درخواست افراز علت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریک نیز موجود بوده و حال آنکه شریک حق شفعه نداشته است.

۴- محدود بودن شرکاء - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م. حق شفعه در مال غیر منقول قابل تقسیم در صورتی جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترك باشد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و قول دیگر آنستکه هرگاه شرکاء بیش از دو نفر باشند بقروش یکی از آنان، نیز حق شفعه برای دیگران بوجود میآید. از این چند در انتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را در عقار در موردیکه بیش از دو شریک

باشند جایز میدانند ولی در بیع حیوان بر آنستکه حق شفعه فقط بین دو شریک یافت میشود. مستند طرفین روایاتی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنا بر قول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیر منقول بین دو نفر مشترک باشد، بنابراین چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترک باشد و بغیر از یک نفر تمامی شرکاء سهام خود را بکسی بفروشند آن یک نفر شریک نمیتواند از مشتری اخذ بشقه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنستکه قبل از بیع شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

مسئله ۱ - در صورتیکه مال غیر منقول بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یک عقد بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت به تمامی آن سهم اخذ بشقه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریک دیگر حاصل میگردد و تعدد خریداران تأثیر در حق شفعه ندارد.

بنابر نظریه ای که شریک بتواند در مورد بالا اخذ بشقه کند بحث دیگری پیش میآید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت به بعضی از قسمتهای سهم مشترک که در یک عقد بفروش رفته اخذ بشقه کند یا باید تمامی سهم شریک را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف نظر کند. مثلاً هر گاه شریکی سهم خود را بوسیله یک عقد سه نفر بفروشد، شریک دیگر آیا میتواند نسبت به حصه یکی از مشتریان اخذ بشقه کند و نسبت به دیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هر گاه یکی از دو شریک سهم خود را در یک عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود و مانند آنستکه مالک مزبور سهم خود را بحصه های کوچک بوسیله چند عقد انتقال داده باشد. در این صورت در اثر هر عقد بیعی که واقع شده حق شفعه برای شریک حاصل میشود که میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هر گاه کسیکه مالک نصف مشاع از خانه ایست، یک دانگ آن را بکسی بفروشد و شریک دیگر نسبت به آن اخذ بشقه کند و بعداً آن مالک یک دانگ دیگر از سهم خود را بفروشد شریک شفیع میتواند نسبت به آن اخذ بشقه بنماید یا آنرا واگذارند. بنا بر آنچه از ماده «۸۱۲» ق. م. استنباط

میشود که عقد واحد میتواند بعقود متعدده منحل گردد، نظریه بالا مورد پیروی نگارنده میباشد. بعض دیگر از فقها بر آنند که حق شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است و چنانچه شفعی نسبت ببعض از سهم شریک دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید، ضرریکه برای جلوگیری از آن، حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال خود باقی میماند. بنابراین شفعی میتواند فقط نسبت بتمامی حصه هائیکه فروخته شده اخذ بشفعه کند و یا آنکه همه را ترك نماید. ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید.

**مسئله ۴-** در صورتیکه شریک قسمتی از سهم خود را بکسی بفروشد و سپس قسمت دیگر را بعقد بیع بهمان کس واگذار نماید، شریک دیگر میتواند نسبت بهردو قسمت اخذ بشفعه بنماید، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریک بوجود میآید و عدم اعمال آن تا فروش قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه نمیکردد. بنابراین شریک میتواند نسبت بهردو قسمت و یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند.

**مسئله ۳-** در صورتیکه شریک قسمتی از سهم خود را بکسی و قسمت دیگر را بدیگری بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت بتمامی آن دو قسمت و یا یکی از آنها اخذ بشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید با فروش قسمت اول حق شفعه برای شریک بوجود میآید و فروش قسمت دوم اگر چه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید، بدینجهت شریک میتواند نسبت بهردو قسمت یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند. (مستنبط از ماده «۸۱۲» ق. م. ۰)

**مسئله ۴-** در صورتیکه مال غیر منقول مشترك بین وقف و طلق باشد و حصه طلق بفروش رود طبق ماده «۸۱۱» ق. م که میگوید: «اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد» حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود. علت استحسانی که بر این امر بیان شده آنستکه در حقیقت عین موقوفه ملک موقوف علیهم است و عموماً آنان متعدد میباشند و شفعه فقط در بیع مال غیر منقولیکه بین دو نفر مشترك است حاصل میگردد. بدینجهت بعضی از فقهاء در صورتیکه موقوف علیه بکنفر باشد اخذ بشفعه را برای او جایز دانسته اند. بنابراین استدلال بنظر

میرسد که هر گاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترک باشد و مالک مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ بشفعه ندارد، زیرا شرکت اگر چه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ بشفعه حکم استثنائی و برخلاف قاعده کلی است در مورد تردید عمل بقاعده میشود. در صورتیکه مالک بین وقف و طلق مشترک باشد و سهم وقف در مواردیکه اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریک دیگر میتواند اخذ بشفعه بنماید. با توجه بدلیل استحضانی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف علیهم اشخاص متعدد باشند شریک دیگر نمیتواند اخذ بشفعه بنماید زیرا مال غیر منقول مشترک بین بیش از دو نفر است ولی دلیل استحضانی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعده کلی در هر موردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف ماده «۸۱۱» ق م شریک میتواند در مورد بیع وقف اخذ بشفعه نماید.

هـ- انتقال سهم مشترک بوسیله بیع باشد - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق م. اخذ بشفعه در صورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریک سهم خود را بوسیله عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریک سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه، صلح، هبه و یا آنکه آنرا صدق در نکاح زوج خود قرار دهد حق شفعه برای شریک دیگر حاصل نمیگردد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشد و اینان مکرر دعوی اجماع در تألیفات خود بر آن نموده اند. این چنیند شفعه را در موردیکه شریک سهم خود را بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیر معوض انتقال بغير دهد، جاری دانسته است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که از روایاتی که شفعه را در بیع جاری میدانند استنباط میشود که موجب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریک است، بنابراین هر گاه شفعه بعقود معاوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه بر آنند شایسته تر میباشد، لذا حق اخذ بشفعه در مورد هبه غیر معوضه و یا هبه معاوضه ای که عوض در آن معتنا به نباشد مانند هبه محاباتی خارج از مقتضای اخذ بشفعه نیست.

تبصره - بدستور ماده «۸۱۴» ق م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست» زیرا ملکیت مبیع در بیع خیاری، بوسیله عقد بمشتری منتقل میشود و با مالکیت مشتری

حق شفعه برای شریک حاصل می‌گردد. بنا بر قول شیخ که انتقال ملکیت را با انقضای اختیار میداند، حق شفعه پس از انقضای اختیار پیدا می‌یابد. در موجود شدن حق شفعه برای شریک در بیع خیاری فرق نمی‌کند که اختیار فسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث. بنا بر قول مشهور اخذ بخیار از طرف شریک مانع فسخ بیع از طرف دارنده اختیار نمی‌باشد، زیرا بیع بشرط اختیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است و اصل بقاء اختیار است، لذا دارنده اختیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند. بنا بر این چنانچه دارنده اختیار بیع را فسخ نماید شفعه باطل می‌گردد و هرگاه فسخ نکند شفعه مستقر می‌شود، بدینجهت بعض از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضای اختیار اجازه داده‌اند با آنکه مالکیت مشتری را پس از عقد میداند، زیرا فائده اخذ بشفعه تصرف شفیع در مبیع می‌باشد و با خیاری بودن بیع و عدم استقرار ملکیت مشتری، شفیع نمیتواند مبیع را از مشتری بخواهد. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تا خیار منقضى گردد، زیرا این امر منافات با فوریت حق شفعه دارد، همچنین آنکه نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس از عقد از شریک سلب نمود اگر چه نتواند در مبیع تصرف کند، زیرا حق بوسیله بیع سهم مشترک برای شفیع حاصل میشود و فائده این امر در نمائات مبیع و احکام دیگر است.

بعض از فقهاء احتمال داده‌اند که چنانچه اختیار شرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه اختیار او ساقط می‌گردد، زیرا منظور از فسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی می‌باشد که بایع تأدیه نموده است و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست می‌آورد.

۶ - سهم مشترک مبیع قرار گیرد - بنا بر مستفاد از ماده « ۸۰۸ » ق. م. بنظر میرسد که هرگاه سهم شریک در عقد بیع من قرار گیرد، شریک دیگر نمیتواند از بایع اخذ بشفعه نماید، اگر چه فرق بین مبیع و ثمن مانند فرق بین عوض و معوض اعتباری است، زیرا حکم اخذ بشفعه برخلاف قاعده است و در موردیکه تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن می‌باشد.

۷- قدرت شفیع بر تأدیه ثمن - قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی از شرکت قرار داده است. بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیست که شفیع قدرت بر تأدیه ثمن را دارا باشد، زیرا دادن حق بشفعه بشریک معسر یا مفلس که قدرت بر تأدیه ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی از شرکت، ضرر بیشتری بوجود میآید عدم قدرت شفیع بر تأدیه ثمن بوسیله هر گونه دلیل قابل اثبات خواهد بود و نمیتوان از ظاهر وضعیت شفیع بر عدم قدرت او بتأدیه ثمن پی برد، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی میباشند و میتوانند از دیگران استقراض کنند. مانند معسر است کسی که قدرت بر تأدیه ثمن را دارد ولی از پرداخت آن امتناع کند و یا اهماال و ماطله در تأدیه آن بنماید، زیرا نتیجه آن دو یکسان است. مشتری ملزم نیست که بجای ثمن المثل مال دیگری یا ضامن بپذیرد، و یا آنکه رهن قبول کند. ماده صریحی بر آنکه قدرت بر تأدیه ثمن، شرط در اخذ بشفعه میباشد در قانون مدنی موجود نیست ولی این امر با توجه بذیل ماده « ۸۰۸ » ق. م که میگوید: « ... شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد و حصه مبیعه را تملك کند » و همچنین فوری بودن این امر که در ماده « ۸۲۱ » ق. م بآن تصریح شده است، محقق میگردد که هرگاه شریک نتواند ثمن را بپردازد و یا اهماال و ماطله در تأدیه آن کند حق اخذ بشفعه او ساقط میشود.

منظور ماده « ۸۰۸ » ق. م از عبارت ( قیمتی را که مشتری داده است ) چیزی است که بعنوان ثمن در عقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالتی، پول تمر، حق تنظیم سند حق الوکاله و همچنین هزینه هائی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته، نمیشود و شریک ملزم پرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست، اگرچه عرفاً از لوازم معامله بشمار آید، زیرا ماده تصریح به تأدیه قیمتی که مشتری داده نموده است و آن عبارت شامل لوازم معامله نمیکردد و ملازمه هم بین ثمن و آنها موجود نیست. در اخذ بشفعه چون شریک نمیتواند عین ثمن را بمشتری بدهد، زیرا عین ثمن در دست بایع میباشد،

بدل آنرا بمشتری تأدیه خواهد کرد. بنابراین هر گاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شریک در آید چنانکه باو هبه شود و یا بایع بمیرد و مشتری وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً باو منتقل گردد، شریک ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد. زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمه شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثمن نمیتواند موجب تبدیل گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن در صورتی که مثلی باشد و قیمت آن هر گاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقد بیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریک در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریک قدرت بر تأدیه عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیه ثمن المثل از طرف شریک بمشتری، فرقی نمیتواند که مشتری تمامی ثمن را ببایع برداخته و یا از طرف بایع باو هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل و یا اضافه نمودن بر ثمن و همچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق. م. شفیع ملزم بتأدیه آن میباشد ثمن است.

بعضی از فقههای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترک، قیمی باشد حق شفعه برای شریک حاصل نمیکردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیه مثل ثمن میباشد و در موردیکه ثمن مال قیمی است تأدیه مثل آن متعذر است. مستند اینان مفاد روایتی است که علاوه بر ضعف سند دلالت بر این امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت ( ... قیمتی را که مشتری داده است ... ) منصرف بثمن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر ماده مزبور میتوان در صورتیکه ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریک ثابت دانست.

مسئله - طبق ماده « ۸۲۰ » ق. م. « هر گاه معلوم شود که ممیع در حین بیع معیوب بوده و مشتری او را گرفته است، شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارزش را از ثمن کسر میکند » زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخیریدار بدهد و در مورد

مزبور ثمن در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است . هر گاه مشتری با استحقاق خود باخذ ارش از آن صرف نظر نماید مانند آنستکه مشتری بیش از مقدار ثمن ببایع پرداخته است لذا در این صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد . بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری از بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرف نظر نماید، هر گاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید ، باید تمام ثمن را به مشتری تادیه کند ، زیرا ثمن مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب در مبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون باو حق میدهد آنرا بخواهد و هر کس در اعمال حق خود مختار میباشد و ملزم باخذ زیان وارده نیست . بنظر میرسد که با متابعت از نظریه مزبور نیز باید بر آن بود که هر گاه مشتری ارش بگیرد شفیع بمقدار آن از ثمن کسر میگذارد و بقیه را به مشتری میدهد ، زیرا ارش اگر چه برای جبران ضرر مشتری است ولی در نظر عرف قسمتی از ثمن میباشد که به مشتری مسترد شده و در حقیقت مبیع برای مشتری ، بقیمت ثمن پس از کسر ارش تمام شده است . در صورتیکه در اثر وجود عیب در ثمن معین بایع از مشتری ارش بگیرد ، نظر بوحدت ملاك ماده « ۸۲۰ » ق . م آن مقدار جزء ثمن محسوب میشود و شفیع باید اضافه بر ثمن مقرر در عقد ، آن مقدار را نیز به مشتری بدهد . و همچنین بنا بر نظریه ای که ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هر گاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید ، بمقدار ارش بر ثمن در موقع اخذ بشفعه افزوده میشود ، زیرا صرف نظر نمودن بایع از اخذ ارش منتهی است که بر مشتری گذارده و مانند آنستکه دریافت داشته .

بنا بر آنچه گذشت تقلیل ثمن و یا هبه آن ببایع پس از عقد بیع ، در مقدار ثمن تأثیر نمی نماید و باید شفیع قیمتی که مورد عقد قرار گرفته به مشتری تسلیم نماید و همچنین در صورتیکه پس از عقد از طرف مشتری بر ثمن چیزی اضافه شود ، شفیع در اخذ بشفعه ملزم بپرداخت آن زائد نمیشود ، مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از خانه بفروشد و بایع پس از انعقاد معامله به مشتری مراجعه و پشیمانی خود را از فروش اعلام



دارد و مشتری برای ترضیه خاطر بایع مبلغی باو بدهد، مشتری نمیتواند آنرا از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تأدیه زائده به ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آنرا جزء ثمن محسوب داشت و ماده « ۸۰۸ » ق. م. در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بنادیه قیمتی که مشتری داده است میداند. همچنین هر گاه مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابراز دارد و بایع برای جلب رضایت او مبلغی باو بدهد، شفیع نمیتواند آنرا از ثمن کسر نماید. بعضی بر آنند که چنانچه تقلیل و یا اضافه در ثمن در مدت خیار بعمل آید از ثمنی که شفیع تأدیه مینماید همان مقدار کسر و یا اضافه میگردد. بنظر میرسد که از نظر حقوقی تأدیه اضافه بر ثمن یا تقلیل آن بدون علت قانونی تأثیر در مقدار ثمنی که شفیع باید تأدیه کند نمینماید، بنابراین فرقی نمیکند که تأدیه زائد بر ثمن و یا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچگونه خیاری موجود نباشد.

### شفیع

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیشد، زیرا حق مزبور در اثر بیع سهم مشاع، از طرف شریک موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که بوسیله ایقاع است شفیع باید دارای اهلیت استیفاء باشد. بنابراین در صورتیکه شفیع بجهتی از جهات ( صغر، جنون و سفه ) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم اخذ بشفعه مینماید و چنانچه سفیه یا صغیر ممیز اخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج با اجازه ولی یا قیم است.

فقههای امامیه بر آنند که هر گاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند، مولی علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید، زیرا بوسیله بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته و تاخیر در اخذ بشفعه در اثر جنون و صغر است که عذر قانونی شناخته میشود و تقصیر ولی یا قیم موجب سقوط حق محجور نمیکردد. بنابراین هر گاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطه صغیر

و مجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود و پس از بلوغ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرری که در اثر تأخیر اخذ بشفعه ممکن است متوجه مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه محجور شود، زیرا پس از پیدایش حق مزبور و نبودن دلیلی بر اسقاط آن حق شفعه استصحاب میشود. بعضی بر این امر اشکال کرده اند و تأخیر در اخذ بشفعه را از نظر توجه ضرر به مشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند و بر آنند، که با فوری بودن اخذ بشفعه، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد و هر گاه در اثر سقوط حق شفعه خسارت بمولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشد در مقابل آنان مسئول جبران خواهند بود. اشکال مزبور از نظر تحلیلی بنظر قوی میرسد و سقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشد که در قانون مدنی رعایت شده است. از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع و نبودن مخالف، اعتقاد بسقوط حق شفعه، دور از احتیاط است.

**مسئله -** در صورتیکه ولی ( پدر یا جد پدری ) سهم مولی علیه را که با خود او شریک میباشد بدیگری بفروشد، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید، زیرا فروش بعنوان ولایت و نمایندگی قانونی از طرف مالک، مانع از ایجاد حق شفعه نمیکرد. عده ای از فقهاء بر این امر تصریح میکنند و بعضی دیگر از نظر آنکه ولی در اخذ بشفعه در معرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده اند. اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود.

در مورد وکیل نیز گفته شده که وکیل نمیتواند مالیکه بعنوان وکالت میفروشد اخذ بشفعه بنماید، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل، مستلزم رضایت او بواگذاری سهم مشترک به مشتری میباشد و آن مستلزم اسقاط حق شفعه است. بنظر میرسد که وکیل میتواند سهمی را که بدیگری واگذار مینماید بشفعه تملک کند، زیرا قبول وکالت در فروش اگرچه رضایت با انتقال بغیر و خریدار نبودن خود وکیل میباشد ولی این امر نمیتواند بخودی خود مانع ایجاد حق شفعه شود و یا پس از پیدایش مسقط حق شفعه گردد، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع حاصل میگردد و اسقاط حق مزبور

محتاج باراده دارنده حق بر این امر است و قبول و کالت در فروش و یا فروش آن کاشف از داشتن اراده بر اسقاط نیست. همچنین هرگاه شریک بوکالت از طرف شخص ثالث سهم شریک خود را بخرد، میتواند آنرا اخذ بشفعه نماید، زیرا حق شفعه خود را ساقط نموده است و رضای بوکالت در خرید و یا خرید مانند فروش آن اسقاط حق نخواهد بود، همچنانیکه مانع از پیدایش حق مزبور نمیتواند قرار گیرد. بنا بر آنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترک خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی علیه آنرا اخذ بشفعه کند و یا آنکه سهم یکی از دو مولی علیه خود را بشخص ثالث بفروشد و از طرف مولی علیه دیگر اخذ بشفعه نماید.

در امور مذکور در بالا، قیم مانند ولی میباشد، علاوه بر آنکه در قوانین موضوعه کنونی (قانون مدنی و قانون امور حسبی) قیم باید در فروش اموال مولی علیه و یا خرید برای او، تشریفات مخصوصی را رعایت نماید که تصور تبانی و سوء نیت نمیرود. وصی بر ثلث ماند و کیل است. بنا بر این چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا من فروش آنرا بمصارف معینه برساند) میتواند آنرا اخذ بشفعه کند. وصی بر صغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت کلیه حقوقیکه ولی دارد در حدود وصایت بوصی واگذار نمینماید و وصی نماینده وصی میباشد.

**فوریت اخذ بشفعه** - طبق ماده « ۸۲۱ » ق. م. « حق شفعه فوری است » یعنی پس از آنکه شریک اطلاع بر فروش سهم شریک خود پیدا نمود، میتواند در مدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملک کند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری از ضرریست که از بقاء بر شرکت ناشی میشود و آن امر با دادن مهلتی که شریک بتواند حق مزبور را اعمال و اخذ بشفعه کند تأمین میگردد و ضرر مرتفع میشود. علاوه بر آنکه اجازه تأخیر در اخذ بشفعه بشریک موجب ضرر مشتری خواهد بود، بدون آنکه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا کلیه معاملات مشتری بر مبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خود داری از تصرف در مبیع بنماید و انتظار اسقاط حق شفعه شریک را بکشد

فائده ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد برای مدتی ازین می‌رود. تشخیص مدتی که برای فوریت اخذ بشفعه لازم می‌باشد بنظر عرف است، چنانکه در خیارات در جلد اول گذشت. بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید، لازم نیست که با سریع‌ترین وسیله خود را بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله‌ای که معمولاً مسافرت مینمایند کافی می‌باشد، مثلاً چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید.

قول بفوریت اخذ بشفعه مشهور بین فقهای امامیه می‌باشد و شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است. قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه، ابن جنید و ابن ادریس قرار گرفته وسید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی یعنی اجازه در تاخیر اخذ بشفعه می‌باشد. مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است.

بنا بر آنچه گذشت شریک پس از آنکه بر فروش سهم مشترك آگاه شد و همچنین مقدار و جنس و وصف ثمن و آنکه مشتری کیست مطلع گردید، در مدتی که عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید. بدینجهت هر گاه شریک از شهریکه معامله در آن واقع شده غائب باشد و بروقع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید. همچنین هر گاه شفیع تصور مینموده که مقدار ثمن زیاد است، و در اخذ بشفعه تاخیر انداخته و بعد معلوم شده که کمتر است حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هر گاه شفیع تصور میکرده که ثمن از جنس مخصوصی است و بدینجهت تاخیر در اخذ بشفعه انداخته و بعد معلوم شده ثمن از جنس دیگری است حق شفعه او باقی است و میتواند پس از علم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلاً هر گاه شفیع تصور مینموده که ثمن از طلا می‌باشد مانند هزار لیره طلا و نمیتواند آنرا تهیه کند و بعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آنرا تادیه نماید. در صورتیکه شفیع در شهر دیگری سکونت دارد و از معامله شریک آگاه گردد

و میتواند بوسیله وکیل ثابت الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذ بشفعه را تاخیر اندازد تا خود بمحل وقوع معامله بیاید، حق شفعه او ساقط میگردد، زیرا عرفاً این امر برخلاف فوریت است و تاخیر در اخذ بشفعه محسوب میگردد. در صورتیکه شفیع پس از علم بمعامله و علم بآنچه برای اخذ بشفعه لازم است و داشتن قدرت بر آن، اهمال نماید حق مزبور ساقط میگردد و دیگر نمیتواند سهم مشترك را تملك نماید. در صورتیکه شفیع قدرت بر اخذ بشفعه نداشته باشد مانند آنکه در بازداشت بوده و باو اجازه ندهند که با خارج مکاتبه نماید و وکیل برای این امر تعیین کند، حق او باقی خواهد بود تا آنکه بر این امر قدرت پیدا نماید، ولی هر گاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه در انعدام رعایت فوریت ساقط میگردد.

**فرع - در جهل شريك بحق شفعه و یا فوریت آن -** در صورتیکه شريك، جاهل بحکم شفعه باشد، یعنی نداند که در مورد فروش سهم مشاع از طرف شريك دیگر او حق اخذ بشفعه دارد و یا آنکه آنرا بداند ولی جاهل بفوری بودن آن باشد، یعنی نداند که پس از علم بداشتن حق شفعه باید فوراً آنرا اعمال بنماید و در اثر آن اخذ بشفعه نکند حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد و پس از علم بحق شفعه و یا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دو قسمت بیان میشود.

**۱- جهل شريك بحق شفعه -** کسیکه جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که از آن آگاهی یافت میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا تاسیس حق شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی از بقاء در شرکت است. چنانچه در صورت جهل بحکم، حق شفعه ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است. بنابراین باید بر آن بود که جهل بحکم در مورد بالا موجب معذوریت شفیع میباشد. ترك تحقیق و جستجو از وجود حق اخذ بشفعه، مانند ترك نمودن مشتری از جستجوی غبن و عیب در میع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه آگاه باشد و حکم آنرا بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم است پس از تحقق معامله از وجود غبن و عیب تحقیقات لازم بنماید والا خیارش ساقط میگردد،

کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است .

۲- جهل شريك بفوریت شفعه - کسیکه جاهل بفوریت حق شفعه است پس از آنکه علم بفوری بودن آن پیدا نمود ، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید . بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شريك را معذور در تأخیر دانسته و بر آنند که هر زمان آگاهی بفوری بودن شفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند ، زیرا جهل بفوریت مانند جهل باصل حق شفعه میباشد . چنانچه گفته شود که در مورد مزبور شريك معذور نخواهد بود ، باید اورتوجه داد که در این صورت ضرریکه برای جلوگیری از آن ، حق شفعه تأسیس شده بر طرف نمیکردد ، و حال آنکه هدف قانون همواره جلوگیری از زیان و جبران آنست .

عده دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه شريك در اثر جهل بفوریت ، اخذ بشفعه را تأخیر اندازد حق شفعه او ساقط میگردد ، زیرا شريك پس از علم بحق شفعه مدتی را در اختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند و اخذ بشفعه نماید تا رفع ضرر از او بشود و با اختیار خود آنرا تأخیر انداخته است . از نظر فن حقوقی در صورتیکه شك به بقاء حق اخذ بشفعه پس از زمان اول بشود ، آثار عقد بیع استصحاب میشود .

از نظر قضائی باشباهتیکه بین حق شفعه و حق خیار فسخ موجود است ، میتوان بوحدت ملاك ماده « ۱۱۳۱ » ق . م . معذوریته جاهل بحکم حق شفعه و همچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود . ماده « ۱۱۳۱ » ق . م . : « خیار فسخ فوری است و اگر طرفیکه حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلمت فسخ ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود ، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد . تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است » حکم بمعذوریته جاهل بخیار و یا فوریت آن در ماده بالا طبق قاعده حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبور استثنائی تلقی گردد ، بلکه معذوریته جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارنده خیار میشود . بنابراین چون موجب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظر تقاضای تقسیم متوجه او میشود

و ضرر مزبور در مورد جهل بحق شفعه و همچنین جهل بقودیت آن نیز موجود است ، لذا باید بر آن بود که حق جاهل بشفعه و یا فوریت در اثر تأخیر در اعمال ، ساقط نمیگردد و پس از علم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

دعوی جهل بشفعه و یا جهل بقودیت آن از طرف شفیع بدون ابراز دلیل پذیرفته نمیشود . در صورتیکه مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید ، چنانکه ثابت کند که شفیع از مطلعین علم حقوق مدنی است و یا گواهی اقامه نماید که شریک اقرار بحق شفعه یا بقودیت آن نموده است .

طریق اخذ بشفعه - پس از اطلاع شفیع بر فروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که در مقابل آن بفروش رفته و آنچه دانستن آن برای اخذ بشفعه لازم است میتواند فوراً اخذ بشفعه کند ، یعنی اراده خود را بر تملك مبیع در مقابل ثمن المثل اعلام دارد . در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده « ۲۱۶ » ق.م. باید مقدار ، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد . ماده مزبور اگر چه در مورد عقود است ولی بنظر میرسد که تمامی شرایط اساسی معاملات مگر آنچه لازمه طبیعت عقد است باید در ایقاعات نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد ، زیرا اراده فرد از نظر آزادی اراده زمانی میتواند مولد امر حقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع و حدود آن خود را متعهد و ملتزم گرداند و چنانچه مبهم باشد دارای هیچگونه آناری نخواهد بود ، مگر قانون استثناء بجهتی از جهات علم اجمالی را کافی بداند مانند مورد ابراء . بنا بر این در صورتیکه شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند ، لذا هر گاه شفیع بمشتری بگوید : بهر مقداری که حصه مشاع را خریداری نموده آنرا اخذ بشفعه نمودم ، اخذ بشفعه باطل خواهد بود ، زیرا معامله غرری است . در اینصورت حق شفعه شفیع ساقط نمیگردد و پس از علم او ثمن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

اخذ بشفعه دارای دو مرحله است :

اول - تملك مبیع مشاع که عمل دماغی است - تملك مبیع مشاع ممکن است بوسیله لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید : اخذ بشفعه نمودم و یا

مبیع را تملك كردم. و ممكن است بوسیله فعل اعلام شود، مانند آنكه ثمن المثل را بمشتری بدهد و مبیع را تصرف بنماید. بعض از شافعیه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند.

دوم - تأدیه ثمن بمشتری که عمل مادی است - در اخذ بشفعه و تملك مبیع شريك باید ثمن را تسلیم مشتری نماید. شفیع میتواند باموافقت مشتری تأدیه ثمن را بتأخیر اندازد. بدون تسلیم ثمن بمشتری یا جلب موافقت او بتأخیر تأدیه، اخذ بشفعه صحیح نخواهد بود. بنابراین تأدیه ثمن کاشف از صحت تملك خواهد بود. ظاهر ماده «۸، ۸» که تأدیه ثمن را قبل از تملك لازم میدانند برخلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد.

مبیع پس از تأدیه ثمن بمشتری قبض شفیع داده میشود. علت استحسان این امر آنستکه بوسیله آن شفیع تا اندازه از مشتری دلجوئی بعمل میآورد که بدون اراده او ملکش را قهراً تملك نموده است، و الا اخذ بشفعه یکی از معاملات معوض است و چنانکه از ماده «۳۷۷» ق.م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد که هر يك از طرفین معامله از انجام تعهد خود امتناع بنماید تا طرف دیگر تعهد خود را ایفاء کند. مورد اخذ بشفعه چون مال غیر منقول میباشد و معاملات غیر منقول طبق ماده «۴۶» و «۴۷» قانون ثبت اسناد و املاك، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد، اخذ بشفعه نیز در همان دفتر بعمل خواهد آمد، بنابراین برای آنکه مشتری از قبول ثمن معاطله ننماید تا فوریت بگذرد، کسیکه میخواهد اخذ بشفعه نماید باید ثمن را در صندوق ثبت تودیع و قبض رسمی آن را بدفترخانه ایکه بیع را واقع ساخته است تسلیم و سپس اخذ بشفعه کند، همچنانکه شفیع میتواند بدون مراجعه بدفتر اسناد رسمی قبض صندوق را مبنی بر تودیع ثمن بوسیله اظهار نامه طبق ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق. آئین دادرسی مدنی بطرف اعلام دارد.

تأدیه ثمن نقداً پس از تملك مبیع در صورتی بعمل میآید که ثمن حال باشد و الا چنانچه ثمن مؤجل و برای تأدیه آن بیایع مدتی معین شده که هنوز موعد آن نرسیده است،



بنظر می‌رسد که شفیع می‌تواند با دادن تضمین معتبر (مانند تضمین بانگسی) اخذ بشفعه نماید، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشتری بپردازد، زیرا تأدیه ثمن نقداً با آنکه بیع مؤجل بوده موجب پرداخت زیادتى حکمی می‌گردد که شریک را نمیتوان ملزم بآن نمود. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شریک نمیتواند فوراً اخذ بشفعه کرده و ثمن را نقداً تأدیه کند و یا آنکه انتظار بکشد تا موعد تأدیه ثمن برسد و سپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید. قول مزبور موافق با اصول حقوقی نمیباشد، زیرا اخذ بشفعه و تأدیه ثمن نقداً پرداخت زیادتى حکمی را ایجاب مینماید و تأخیر اخذ بشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد.

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت و مبیع بملکیت شفیع در آمد، و باید مشتری ملک شفیع را قبض او بدهد و در صورتیکه در موقع اخذ بشفعه هنوز مبیع از طرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد نمود، زیرا مبیع در اثر اخذ بشفعه در ملکیت شفیع در آمده و او ملک خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند. نمیتوان مشتری را الزام نمود که آنرا از بایع بگیرد و بشفیع بدهد، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفیع ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است. بالعکس در موردیکه مشتری قبل از قبض مبیع از بایع، آنرا بدیگری بفروشد، مشتری اخیر میتواند بایع خود را الزام نماید که مبیع را از بایع اول گرفته و باو تسلیم نماید، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق.م.د عقد بیع بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید و هر بایعی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد. این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق.م میگوید: «... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت» این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درك را در شفعه بیان مینماید نمیباشد.

عیب مورد شفعه - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل از بیع معیوب بوده است، چهار فرض میشود که ذیلاً حکم هر یک از آنان بیان می‌گردد.

۱- هر گاه مشتری در حین عقد بیع و شفیع در حین اخذ بشفعه از وجود عیب

آگاه بوده اند، شفیع و مشتری هیچیک نمیتواند معامله خود را فسخ کند و یا مطالبه ازش نماید، زیرا خیار عیب در صورتیست که منتقل الیه در حین معامله جاهل بعیب باشد.

۲- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه جاهل بعیب بوده ولی مشتری در حین بیع آنرا میدانسته و یا حق خیار خود را ساقط نموده است، فقهاء بر آنند که شفیع میتواند بشفعه را فسخ و ثمن را از مشتری دریافت دارد. توهم آنکه خیار عیب اختصاص بعقود معوض دارد بی مورد است، زیرا دلیل بر حق فسخ، قاعده لا ضرر است که آن در مورد بشفعه نیز موجود میشود و اختصاص آن بعقد معوض بدون دلیل میباشد و ایقاع معوض مانند بشفعه با عقد معوض از این جهت یکسانست. در این صورت شفیع نمیتواند میبخر را نگهداشته و از مشتری مطالبه ازش نماید، زیرا در مورد مزبور دلیلی بر اخذ ازش موجود نیست و در مورد تردید در استحقاق مطالبه ازش، اصل عدم آنست. از نظر قضائی حکم بعدم حق ازش در فرض بالا مشکل بنظر میرسد. دلیل این امر آنست که ماده «۵۶» ق.م. که میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد...» شامل بشفعه نیز میگردد، زیرا بشفعه یکی از معاملات لازمه شناخته میشود و ناچار مفاد مواد مربوطه بخیار عیب نسبت بآن جاری خواهد گشت و در مورد مزبور بین فسخ و ازش نمیتوان تفکیک نمود، مگر آنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستاند مفاد قاعده عقلی لا ضرر، حق فسخ را جاری و باستاند اصل عدم استحقاق مطالبه ازش را اجازه نداد و این امر دور از روش تفسیری میباشد که مورد پیروی قضائی قرار گرفته است.

۳- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری در حین بیع جاهل بآن بوده است، شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب میبخر، راضی باخذ بشفعه شده است و خیار عیب در مورد جاهل بآن موجود نمیگردد. امام مشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند، زیرا میبخر نزد او نیست بلکه فقط میتواند از بیع ازش عیب بخواهد. در این صورت بنظر میرسد که ازش مزبور از بابت ثمن المثل محسوب میشود باین معنی که هرگاه شفیع ثمن المثل را پرداخته بمقدار ازش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسر ازش بقیه را بمشتری میدهد، زیرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس از کسر ازش است اگر چه ازش برای جبران

ضرر مشتری باشد، چنانکه در جلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت و علم شفیع بوجود عیب تأیید در این امر ندارد، زیرا کسر ارش از ثمن المثل باعتبار خیار شفیع نمیباشد تا با علم بعیب نتواند احتساب نماید.

۴- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه و مشتری در حین بیع جاهل بعیب باشند. چنانچه آن دو توافق در رد میبایع نمایند، میتوانند آنرا ببايع بدهند، زیرا هر يك از شفیع و مشتری میتواند معامله را فسخ و میبایع را بمالك قبل از خود بدهد. توهّم نرود که چون در اثر شفعه میبایع انتقال بشفیعی یافته طبق ماده «۴۹» ق. م. بايع نمیتواند بیع را فسخ نماید و فقط میتواند ارش بخواند، زیرا شق يك ماده مزبور که میگوید: «در صورت تلف شدن میبایع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر» ناظر به موردی است که مشتری آنرا بوسیله عقدی از عقود بدیگری منتقل نماید و شامل شفعه که ایقاع است و شفیع بدون موافقت مالك آنرا تملك مینماید نمیشود. مشتری میتواند بیع را فسخ نکند و از بايع ارش بخواند همچنانکه شفیع میتواند از مشتری مطالبه ارش نماید. حق شفعه و آثار آن.

۱- حق شفعه از آثار بیع صحیح است. چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م. معلوم میگردد، حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شریک بوجود میآید و پس از تحقق مالکیت مشتری، شفیع میتواند آنرا تملك کند. بنابراین چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالك میبایع نمیکرد تا شفیع بتواند آنرا تملك نماید، زیرا طبق ماده «۳۶۵» ق. م. : «بیع فاسد اثری در تملك ندارد» اینست که ماده «۸۱۳» ق. م. میگوید: «در بیع فاسد حق شفعه نیست»

۲- اخذ بشفعه ایقاع است. - اخذ بشفعه بدون اراده مالك میبایع (مشتری) بعمل میآید، یعنی شفیع اراده مینماید که میبایع را در مقابل ثمن المثل ملکیت خود درآورد و بپیدایش اراده شفیع ملکیت برای او محقق میگردد. بنظر میرسد که اخذ بشفعه احتیاج به کشف از لفظ و فعل نداشته باشد بلکه اراده حقیقیه کافی برای تحقق آن است، زیرا چنانکه در جلد اول گذشت ایقاع طبعاً محتاج به کشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن آن بنماید چنانکه در طلاق تصریح کرده است.

۳- نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبیع بشفیع منتقل میشود. طبق ماده «۸۱۹» ق. م: «نمائاتی که قبل از اخذ بشفعه در مبیع حاصل میشود در صورتیکه منفصل باشد مال مشتری است» مانند تنج حیوانات و میوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملك مشتری بوده و نمائات منفصله در ملکیت او حاصل شده است. و در صورتیکه نمائات متصل باشد مال شفیع است مانند نمو درختان در باغ، مثلاً هر گاه سهم مشاع از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشانده اند فروخته شود و پس از چند سال که درختان تنومند و بار آورنده است شفیع از معامله آگاه و اخذ بشفعه بنماید باغ بهمان وضعیت موجود بملکیت شفیع داخل میگردد. همچنین است علف و بیوته که در زمین مورد بیع میروید. در اینصورت مبیع بهمان وضعیت بشفیع داده میشود و او در مقابل زیاده ملزم بپرداخت عوض بمشتری نمیشد، زیرا چنانکه در احکام خیار در جلد اول گذشت نمائات متصله اگر چه در ملکیت مشتری پیدایش یافته و اصولاً تابع اصل ملك و متعلق بمشتری است ولی چون وضعیت ملك از این جهت در موقع فروش در نظر گرفته نشده و نمیتوان آنرا تقویم نمود و مقدار آنرا دانست، لذا قانون برای جلوگیری از اختلاف نمائات متصله را در انتقال، تابع مبیع دانسته است.

۴- حق شفعه قابل تبعض نمیشد - طبق ماده «۸۱۵» ق. م: «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نماید» زیرا دادن حق شفعه بشفیع، برای رفع ضرر در خواست تقسیم مال مشترك میباشد و با تبعض آن، یعنی اخذ بشفعه نسبت ببعض از مبیع، علاوه بر آنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود موجب آن خواهد گردید که سهم مشاع مشتری کمتر گردد و این امر ممکن است افراد را دچار اشکال و یا ممتنع نماید و از این رو بر مشتری ضرر وارد آید. بدینجهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیر قابل تجزیه است و در بیکر مبیع مال مشترك منتشر میباشد، مثلاً هر گاه دو نفر در باغی شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بفروشد، شریک دیگر نمیتواند در نصف مبیع اخذ بشفعه کند.

تبصره - طبق ماده «۸۱۲» م: «اگر مبیع متعدد بوده و بعضی آن قابل شفعه و بعضی دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه را میتوان نسبت به بعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعضی از من اجرا نمود» مثلاً هرگاه شریک سهم مشاع خود را از باغ واز دکان کوچکی بوسیله یک عقد بکسی بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت به باغ فقط اخذ بشفعه نماید زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرر در خواست تقسیم است فقط در باغ موجود میباشد و در دکان کوچک که قابل تقسیم نمیشد قانون اجازه اخذ بشفعه نداده است، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن دو حق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد، فقهایی امامیه در این امر متفق اند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نهوده اند. در صورتیکه مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد شفیع نمیتواند فقط نسبت به یکی از آن دو اخذ بشفعه کند، زیرا حق شفعه طبق ماده «۸۱۵» ق.م قابل تبعض نمیشد، مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از باغ و از خانه که هر یک قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریک دیگر نمیتواند نسبت به باغ و یا خانه بتنهائی اخذ بشفعه کند. تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردیکه مبیع در خارج متعدد است مانند مثال بالا و بین موردیکه مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق.م را ناظر بمورد اخیر دانست ولی انحلال عقد واحد اگرچه مورد آن متعدد باشد بدون سبب دور از روش حقوقی است، بدینجهت از نظر قضائی موردیکه مبیع متعدد باشد نیز مشمول اطلاق بالا خواهد بود.

منظور ماده «۸۱۲» ق.م که میگوید: «...میتوان نسبت به بعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعضی از من اجرا نمود» آنستکه شریک در مقابل اخذ بشفعه نسبت به بعضی مبیع، باید مقداری از من را که در مقابل آن بعضی قرار میگیرد بمشتري بپردازد. برای دانستن آن باید مجموع مبیع را تقویم کرده و همچنین آنچه را که مورد اخذ بشفعه قرار میگیرد نیز تقویم نمود و سپس نسبت بین آن دو را سنجید. شفیع بمقدار نسبت مزبور از من بمشتري خواهد پرداخت. مثلاً در مثال فروش باغ و دکان هرگاه فرض شود که شریک سهم مشاع خود را از آن دو در مقابل هفتصد هزار ریال فروخته و شفیع نسبت به سهم مشاع از باغ اخذ بشفعه

نموده است: بطریق ذیل مقدار یک شفع باید بعنوان ثمن بیایع پیردازد معلوم میشود: قیمت مجموع سهم مشاع از باغ و دکان تقویم میگردد، فرض نمایم يك ملیون ریال. همچنین قیمت دو دانك، شاع از باغ جداگانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال، سپس نسبت بین آن دو سنجیده میشود که  $\frac{1}{40}$  است و از مبلغ هفتصد هزار ریال، سی و پنج هزار ریال میباشد. بنا براین شفع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دو دانك مشاع از باغ بهشتی تسلیم کند و آنرا تملك نماید.

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشقه نسبت بدو دانك مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع از دکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جاهل او با آنکه شريك حق اخذ بشقه دارد نگذاشته اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی میبایع را دارا خواهد بود اقدام به بیع نموده است و چون قسمتی از آن بوسیله اخذ بشقه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعض دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل بر این امر باشد و شريك اخذ بشقه کند او میتواند بیع را نسبت بباقی فسخ نماید. منشاء فکراینان در آنستکه مورد از موارد خیار تبعض صفة میباشد، آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بعمل نموده است و مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفة بشمار نمیرود، زیرا در خیار تبعض صفة منشأ تبعض قبل از معامله موجود میباشد، چنانکه در مورد مستحق للغیر در آمدن بعض از میبایع است، ولی در فرض بالا حق اخذ بشقه قبل از عقد موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود. بنا براین موجبی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از میبایع باقی میماند نخواهد بود.

۵- شفعه حق مالیت - شفعه مانند حق خیار، حق مالی میباشد. بدینجهت ممکن است مورد صلح برای کسیکه میتواند از آن منتفع گردد قرار گیرد و آن مشتری است. در نتیجه صلح، حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد. همچنین مشتری میتواند با شفع صلح بر ترك شفعه بنماید. نتیجه صلح مزبور آنستکه هر گاه شفع اخذ بشقه کند عمل او بلا اثر خواهد بود. بر این امر عده ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است.

۶- حق شفعه قابل انتقال بغير نمیباشد - در صورتیکه شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد حق شفعه او ساقط میگردد و خریدار نمیتواند بعنوان قائم مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگرچه در بیع نیز تصریح با انتقال حق شفعه باو شده باشد. در این امر فرقی نهینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه برخلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق. م. فقط آنرا بشریك داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و نمیتواند آنرا اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر در خواست تقسیم است و او پس از انتقال سهم خود، دیگر شریك نیست تا ضرری از در خواست تقسیم باو متوجه گردد.

۷- حق شفعه بورثه منتقل میگردد - طبق ماده «۸۲۳» ق. م. : «حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود». قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است. دلیل اینان عموم قاعده انتقال اموال و حقوق مالی بوارث میباشد و شفعه یکی از حقوق مالی است. قول دیگر که از شیخ درنهایه و خلاف نقل شده آنستکه شفعه بوارث منتقل نمیشود دلیل اینان روایت از معصوم است. دلیل استثنائی دیگریکه اینان اقامه مینمایند آنستکه هر گاه ورثه متعدد باشد ناچار باید بر آن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود و حال آنکه هر يك از شرکاء متعدد نمیتواند جدا گانه اخذ بشفعه بنماید. بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن او است و میتواند اخذ بشفعه بنماید و هر گاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد. در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم الارث بین فقهای امامیه اختلافی نیست، زیرا شفعه حق مالیست و مانند اموال قابل توارث است و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میگردد، ولی عاصمه بر آنند که ورثه شریك در حق شفعه میباشد و حق مزبور بپساوی بین آنان تقسیم میشود.

مسئله - ۹- بنا بر قول امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعده ارث میباشد، هر گاه شفیع فوت کند و دارای يك زن و يك پسر باشد زوجه ثمن از آن حق رامیبرد و باقی متعلق بپسر خواهد بود. عده از فقهاء بر آنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ

بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن بسر خواهد بود، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که شفعه حق مالی مستقلی است مانند اموال دیگر مورث که بورثه منتقل میگردد، بنابراین فرقی نمینماید که مبیع از عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیرد و یا از اموال دیگری باشد که زوجه از آن ارث میبرد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که شفعه مانند خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود والا بخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هرگاه متعلق شفعه از اموالی باشد که زوجه از ارث آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت و چنانچه متعلق شفعه از ابنیه و اشجار باشد بمقدار ثمن از حق مزبور ارث میبرد و قیمت آنرا از بقیه ورثه دریافت میدارد. ماده «۹۴» ق. م.

**مسئله - ۴-** در صورتیکه ورثه متعددی باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعض نمایند، باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرف نظر کند و بعضی دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نماید، زیرا ورثه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتواند دارا شود و مورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند و نسبت ببعض دیگر آنرا ترك نماید. بنابراین چنانچه یکی از ورثه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد و حق شفعه برای ورثه دیگر باقی خواهد بود، لذا هرگاه تمامی ورثه بغیر از يك نفر از آنان حق شفعه خود را ساقط نمایند، آن یک نفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند و یا آنرا ترك نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیر قابل تبعض میباشد. اینست که ماده «۸۲۴» ق. م. میگوید: «هرگاه يك یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کنند باقی وراث نمیتوانند آنرا فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند»

**۸- حق شفعه قابل اسقاط است -** طبق ماده «۸۲۲» ق. م.: «حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط بهر چیزیکه دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بهشتی بگوید اخذ بشفعه نمیکنم و یا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریک، سهم خود را بدیگری انتقال دهد.



**مسئله ۹-** در صورتیکه یکی از دو شریک سهم مشاع خود را برای فروش بشریک دیگر پیش نهاد نماید و او آن را رد کند و سپس پیشنهاد کننده آن را بدیگری بفروشد، حق شفعه شریک دیگر باقی است و میتواند از مشتری اخذ شفعه بنماید، خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً با بایع با او مذاکره نموده و یا کمتر، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع برای شریک حاصل میگردد و امتناع شریک از خرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیکردد. همچنین هرگاه شریکی که حق شفعه دارد قبل از انعقاد بیع به مشتری گفته باشد که سهم شریک مرا بخروم من اخذ شفعه نخواهم نمود و یا از حق شفعه ای که پیدا خواهد شد صرف نظر کردم، حق شفعه او ساقط نمیکردد، زیرا حق شفعه پس از تحقق بیع حاصل میگردد و حقیکه هنوز بوجود نیامده نمیتوان آن را اسقاط نمود. بدینجهت است که هرگاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریک دیگر، حق شفعه خود را ساقط نماید و یا حق شفعه خود را به مشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیکردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خود را بشریک دیگر بنماید و او از خرید آن امتناع کند و یا بدون آنکه پیشنهاد خرید بشریک دیگر بشود، او راضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریک دیگر پیدا نمیشود تا ساقط گردد. همچنین است هرگاه شفیع به مشتری پس از خرید تبریک بگوید.

**مسئله ۱۰-** در صورتیکه یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و شریک دیگر ضامن درک مبیع نزد مشتری بشود و یا آنکه ضامن درک ثمن نزد بایع گردد، حق شفعه او ساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط از طرف دارنده آن میباشد و فرض آنستکه شفیع در عمل خود قصد اسقاط حق شفعه را نداشته است و ضامن درک شدن بخودی خود نمیتواند کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

**مسئله ۱۱-** در صورتیکه یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریک دیگر بنماید، قبول شریک دیگر اسقاط حق شفعه از طرف او نخواهد بود، حتی هرگاه شریک مزبور حق خیار خود را ساقط و بیع را

تنفیذ نماید، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدینوسیله شفیع خواسته حق شفعه خود را تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین نرود و الا حق مزبور باعتبار تأخیری که در اخذ بآن شده است ساقط میگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که استفاده شفیع از حق خیاب بصورت تنفیذ عقد، کاشف از اسقاط حق شفعه او میباشد.

مسئله ۴- در صورتیکه شفیع با جهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته و او حق شفعه دارد، سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حق شفعه او ساقط نميگردد، زیرا استحقاق شفیع بر اخذ بشفعه قبل از واگذاری او موجود بوده و با جهل بآن سهم خود را واگذار کرده است و در صورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، برخلاف موردیکه شفیع پس از علم بفروش سهم مشاع از طرف شریک، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض از حق و اسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه در مورد جهل نیز ساقط میشود زیرا حق شفعه باعتبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم میباشد و پس از بیع حصه مشاع بوسیله شریک دیگر، او مالک سهمی نمیباشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول سوم بر آن است که حق شفعه پس از فروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نميگردد، خواه فروش پس از علم و یا قبل از علم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترك حاصل گردیده و در مورد تردید، بقاء آن استصحاب میشود و آنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع از طرف شفیع پس از علم بفروش سهم دیگر، اعراض از حق شفعه میباشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم از اعراض از حق شفعه میباشد، علاوه بر آنکه ممکن است ثمن المثل در اخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدینوسیله انتفاعی نیز برده باشد.

بنابر هر یک از سه قول مذکور در بالا چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد،

مشتري اول ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه نمايد ، زيرا مشتري اول با فروشنده دوم شريك بوده است . بنا بر قوليكه حق شفعه شريك در اثر فروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نميگردد ، زماني مشتري اول ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه كند كه فروشنده دوم از حق شفعه خود استفاده نكرده باشد ، زيرا حق فروشنده مزبور قبل از حق مشتري اول موجود شده است و استقرار مالكيته مشتري اول نسبت به جميع متفرع بر عدم اخذ بشفعه از طرف شفيع است.

۹- سقوط حق شفعه - بدستور ماده « ۸۲۱ » ق. م. « حق شفعه فوري است » ، لذا پس از علم شفيع بفروش سهم مشاع و مقدار ثمن و آنچه براي اخذ بشفعه لازم است ، هر گاه مدتي كه عرفاً فوري شناخته ميشود بگذرد و شفيع از حق خود استفاده نكند حق شفعه او ساقط ميگردد. اما بنا بر عقیده ايكه حق شفعه فوري نيست ، مادام كه شفيع حق خود را ساقط ندهايد ميتواند از آن استفاده كند .

۱۰- بايع نميتواند با شفيع اقاله نمايد - بايع نميتواند پس از آنكه شفيع اخذ بشفعه نمود آن را با او اقاله نمايد ، زيرا طبق ماده « ۲۸۳ » ق. م. كه ميگويد . « بعد از معامله طرفين ميتوانند بتراضي آنرا اقاله و تفاسخ كنند » اقاله بين متعاملين واقع ميشود و شفيع طرف معامله با بايع نبوده است تا با او بتواند اقاله نمايد ، بلكه طرف معامله با بايع ، مشتري است .

۱۱- شفعه از حقوق عيني است - چنانكه از ماه « ۸۰۸ » ق. م. معلوم ميگردد ، در اربع سهم مشاع از طرف يكي از دو شريك ، براي شريك ديگر نسبت به جميع حق شفعه پيدا ميشود كه ميتواند با دادن ثمن آنرا تملك كند . حق مزبور با اين اعتبار در حكم حق عيني ميباشد و مانند حقوق ديگر ، مادام كه صاحب حق آنرا اسقاط و يا طبق صريح قانون ساقط نشود بحال خود باقي خواهد بود .

از نظر تحليلي حق شفعه را از قبيل حقوق عيني مانند حق وثيقه در رهن و يا حق در مال بازداشت شده بوسيله قرار تأمين و اجرائيات داد گاه و ثبت اسناد دانست ، زيرا حقوق مزبور فعليته دارد و لي حق شفيع هنوز فعليته پيدا ننموده است و چنانكه از مواد « ۸۰۸ » و « ۸۱۶ » ق. م. معلوم ميشود ، حق مزبور مانند حق اولويت در تملك

بشمار میرود که آثار حق عینی را دارا است. عبارت دیگر حق شفعه منشاء حق تملک بوسیله شفعه می باشد.

در تصرفات حقوقی مشتری در میبع - و آن بقرار ذیل است :

الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات - هر گونه معامله که از طرف مشتری نسبت به میبع بعمل آید و منافات با حق شفعه داشته باشد، در صورتیکه شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بلا اثر می گردد، زیرا معامله مؤخر نمیتواند حق عینی مقدم را زایل نماید.

از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجه مالکیتی که در میبع پیدا می نماید میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنا بر این او میتواند آنرا بسببی از اسباب بغیر و گذار کند مانند آنکه بفروشد یا هبه نماید و یا وقف کند، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه ای که از بیع سهم شریک حاصل شده، متعلق حق شفعه قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مراعی بسقوط حق شفعه و یا اجازه او می باشد، بنا بر این چنانچه شفعه اخذ بشفعه کند معلوم میشود که آن معامله صحیح نبوده است. اینست که ماده « ۸۱۶ » ق.م. میگوید : « اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل مینماید » مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آنرا بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح کند و یا صادق در نکاح زوج قرار دهد و سپس شریک نسبت به آن اخذ بشفعه نماید آن معامله (هبه، صلح، صادق) باطل می گردد و همچنین هر گاه مشتری میبع را وقف کند و یا مستجد قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل میگرداند و تمامی آثار مسجدیت بر طرف میشود و مانند آنست که هیچ زمان وقف نبوده است.

ب - اخذ بشفعه پس از اقاله - بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر به معامله نمی باشد، بلکه هر گاه مشتری و با بیع را اقاله نمایند، هر گاه شفعه اخذ بشفعه کند، نظر بر حدت ملاک ماده « ۸۱۶ » قانون مدنی آن اقاله بلا اثر می گردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل میگرداند

و اثر قهقرائی نسبت بمقابل خود نمیکند و شفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع بدست آورده آنرا تملك مینماید، اینست که با اخذ بشفعه، اقاله بلا اثر میگردد. میتوان با تفسیر و سیمیه در ماده «۸۱۶» ق.م.م معامله را اعم از اقاله دانسته و ماده مزبور را شامل مورد اقاله نیز نمود. بعضی از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیله اقاله از طرف متبایعین حق شفعه ساقط میگردد، زیرا اقاله انحلال عقد است که در آن آن ممیع بمایع منتقل میشود و در موقع اخذ بشفعه مشتری مالک ممیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن المثل آنرا تملك کند و صرف وجود منشاء حق شفعه قبل از اقاله موجب بطلان اقاله نمیکردد.

**مسئله -** در صورتیکه مشتری با جاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه، منفعت ممیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند و یا آنکه برای دیگری حق انتفاع در آن قرار دهد، و در آن مدت شفیع نسبت بممیع اخذ بشفعه بنماید، از تاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بمابقی از مدت باطل میشود، زیرا پس از اخذ بشفعه از طرف شفیع کشف میگردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالک منفعت ممیع بوده و نسبت بمنفعت بعد از آن تاریخ حقی نداشته است. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل و بدو عقد می‌گردد و نظر بوحدت تملك ماده «۹۷» ق.م.م... لیکن اگر موجد فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره بغوت موجد باطل میشود...» قسمت اول از معامله مشتری صحیح میباشد و قسمت دیگر آن که پس از تاریخ اخذ بشفعه قرار گرفته باطل خواهد بود.

**ج -** **خيارات واخذ بشفعه -** در صورتیکه یکی از متبایعین در اثر یکی از خيارات بیع را فسخ کند و سپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلا اثر میگردد. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد و یکی از بایع یا مشتری بجهتی از جهات مانند خیار تأخیر ثمن، تفلیس، عیب و امثال آن عقد بیع را فسخ کند. سپس شریک دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریک خود گردد و اخذ بشفعه کند، فسخ باطل و بلا اثر خواهد شد. برای اثبات امر بالا علاوه بر وحدت تملك ماده «۸۱۶» ق.م.م، میتوان از تحلیل عقلی کمک خواست بدینجهت متذکر میگردد که خيارات باعتبار زمان پیدایش بردو دسته‌اند:

اول - خياراتيکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید، مانند خيار تأخير ثمن و تقلیس و امثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه در اثر تحقق عقد بیع برای شفیع حاصل میشود و در نتیجه آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خيارات نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس از عقد بوجود میآید (چنانکه در خيار تأخير ثمن طبق ماده « ۴۰۲ » ق.م.ح فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تادیه ثمن پیدا میشود و در خيار تقلیس طبق ماده « ۳۸۰ » ق.م.ح فسخ برای بایع در صورتیکه مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده و حق مؤخر نمیتواند حق مقدم را بلا اثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیه یکی از متبایعین بلا اثر میگردد.

دوم - خياراتيکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد - از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند :

الف - خيار عیب - خيار عیب با انعقاد بیع بوجود میآید و برای کسیکه از عیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خيار مزبور نیز در اثر عقد بوجود میآید. بنابراین حق خيار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش مییابند و برای جمع بین حقین، حق شفعه بر حق خيار عیب مقدم داشته میشود، زیرا در صورتیکه بمبیع معیوب باشد، مشتری در اثر فسخ بیع، قصد رسیدن ثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریک، ثمن را بدست میآورد. مثلاً در بیع سهم مشترك از خانه، در صورتیکه خانه معیوب درآید و در اثر خيار عیب، مشتری آنرا فسخ کند و سپس شریک دیگر آگاه بر بیع شود و اخذ بشفعه نماید، خيار بلا اثر میگردد و بمبیع بملکیت شفیع در خواهد آمد و حق مشتری نیز تضمین نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد.

در صورتیکه فسخ از طرف بایع در اثر وجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع از فسخ بیع، جبران ضرر ناشی از وجود عیب در ثمن است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع، بایع در اثر فسخ بیع رجوع ببدل بمبیع از مثل یا قیمت مینماید و بدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود و نتیجه هر يك از شفیع، بایع و مشتری بحق خود رسیده است. بر خلاف

آنکه حق خیار عیب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و باید بتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا مشتری بتواند بیع را فسخ و مبیع را ببایع رد نماید تا من خود را دریافت کند که در این صورت حق شفیع تضییع میگردد. پیروان نظریه مزبور از فقهاء، علاوه بر استدلال بالا بهوم ادله شفعه نیز استناد جسته‌اند.

بعض از فقهای امامیه در مورد بالا مالک تقدم یکی را بردگیری، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنابراین هرگاه اخذ بشفعه قبل از فسخ بیع بعمل آید شفعه مقدم میباشد و چنانچه فسخ بیع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است. بعض دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند که حق خیار مطلقاً مقدم بر حق شفعه است، زیرا سبب خیار که عیب است در حین عقد موجود میباشد و حق شفعه پس از تحقق عقد بیع حاصل میگردد. بطالن دو قول اخیر با توجه با آنچه در استدلال قول اول بیان گردید ظاهر میگردد، علاوه بر آنکه سبب خیار عیب اگر چه در زمان عقد موجود است ولی آن امر کافی برای پیدایش حق خیار نیست، بلکه حق خیار با تحقق عقد بر ماله معیوب بوجود می‌آید، همچنانکه با پیدایش بیع سهم مشترك، حق شفعه حاصل میشود، نه بوجود شرکت که آن هم در زمان عقد موجود است.

**ب - خیارات دیگر -** در مورد خیارات دیگر از قبیل غبن، تدلیس، تبعض - صفة و امثال آن، عمده از فقهاء بر آنند که مانند مورد خیار عیب، حق شفعه مقدم بر حق خیار فسخ میباشد. بنابراین چنانچه شفیع پس از فسخ بیع (بسبب یکی از خیارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلا اثر میگردد، زیرا با توجه با استدلالی که در مورد خیار عیب بعمل آمد، از اینجهت هیچگونه فرقی بین خیار عیب و خیارات دیگر تصور نمیرود. عقیده مشهور فقهای امامیه که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنست که در صورت فسخ بسبب یکی از خیارات غیر از خیار عیب حق شفعه ساقط میگردد و اگر قبلاً شفیع اخذ بشفعه کرده است و سپس بیع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل میشود.

بعضی از فقهاء بر آنند که بین خیار غبن باید و خیار غبن مشتری و همچنین باقی خیارات باید فرق گذارد، بدین نحو که چنانچه باید در بیع سهم مشترك، مغبون باشد و شفیع اخذ بشفعه کند در پیروی از نظریه مشهور فقهاء، رعایت انصاف و عدالت شده است،

زیرا پیدایش حق خیار برای بایع بمنظور جبران ضرر است که در اثر بیع باو متوجه شده است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع ورد ثمن المثل بمشتری، ضرر بایع جبران نمیشود. بنابراین با توجه باینکه تنها راه جبران ضرر بایع مغبون، فسخ بیع است و چنانچه شفیع اخذ بشفعه ننماید ضرری باو متوجه نمیشود و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود، لذا با تقدم شفعه جمع بین حقین نمیتوان نمود. ولی در مورد خیار غبن مشتری حق شفعه مقدم است، زیرا منظور مشتری از فسخ رسیدن ثمن است که ببایع پرداخته و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست میآورد. همچنین است در مورد باقی اختیارات که فسخ از طرف مشتری بعمل میآید.

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل: غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن گفته شد نسبت بثمر عین معین نیز جاری میگردد.

ج - خیار شرط - حق فسخ بوسیله خیار شرط مانند خیار عیب، در اثر عقد حاصل میشود. ولی ملکیت مشتری در مورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا بایع یا هر دوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل، و قابل برگشت ببایع میباشد، زیرا بوسیله بیع خیار، ملکیت متزلزل بمبیع بمشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه در مورد اختیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی میباشد، اگر چه بیع بسبب یکی از اختیارات دیگر قابل انحلال باشد، زیرا بوسیله عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده میشود بنابراین آنچه گفته شد که حق شفعه در اثر بیع بوجود میآید، تقدم حق شفعه بر اختیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحیکه گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجه بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شریک حاصل میشود. برخلاف بیع خیار که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل میباشد و هر زمان بایع میتواند آنرا بملکیت خود عودت دهد. عبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیار، حق بایع از مبیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار بایع مقدم بر شفعه خواهد بود همچنین است در خیار مشتری. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمیشود که شفیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیله خیار، شفیع مالک سهم دیگر نیز خواهد گردید. اینست که ماده «۸۱۴» ق.م.میکوید: «خیاری بودن بیع مانع از



اخذ بشفعه نیست». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف بایع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل میشود. بدینجهت است که بعض از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قرار داده اند، اگرچه اینان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند، زیرا با مقدم بودن خیار فسخ بر شفعه فایده ای در اخذ بشفعه در مدت خیار موجود نیست. بنظر میرسد که فائده اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نفعات و منافع میبع است، که در صورت اخذ بشفعه بتمیع میبع از آن شفیع خواهد بود. بنابراین اشکالی ندارد گفته شود که بلافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید.

بعض از فقهای امامیه احتمال داده اند که در بیع خیاری هرگاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدینوسیله جمع بین حقین بعمل میآید، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد ثمن خود مقصود دیگری ندارد و این امر در اثر اخذ بشفعه و دادن ثمن المثل از طرف شفیع باو تأمین میگردد، برخلاف آنکه خیار شرط از آن بایع باشد که منظور او استرداد عین میبع است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمیکردد.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیده مزبور با اصول حقوقی بیش سازگار میباشد و بتوان از آن پیروی نمود. در این صورت باید بر آن بود که ماده «۸۱۴» ق.م.د. در مورد بیع خیاری است که برای بایع در آن خیار شرط قرار داده شده، اگرچه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «۸۱۴» ق.م.د. دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای بایع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد، زیرا چنانکه ماده «۱۸۸» ق.م.د. میگوید: «عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» مگر آنکه گفته شود که ماده «۸۱۴» مذکور در بالا ناظر با اجازه اخذ بشفعه در مدت خیار میباشد و در مقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد.

بنابر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق شفعه را در مورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت بر گذار نموده است، فقط میتوان حکم آنرا از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاک و روح ماده «۸۱۶» ق.م.د. بدست آورد.

ضمان درك درمورد شفعه - در صورتیکه پس از تأدیة نمن از طرف شفیع بهشتی واخذ بشفعه، مبیع مستحق للغیر در آید، کشف میشود که بیع باطل و مشتری مالک مبیع نبوده است بنابراین شفیع در تملك مبیع که متفرع بر مالکیت مشتری است نیز ذیحق نمیباشد، زیرا طبق ماده «۸۱۳» ق.م. : «در بیع فاسد حق شفعه نیست». در این صورت بنا بر قاعده مستنبط از ماده «۳۹۰» ق.م. مشتری در مقابل شفیع ضمان درك است و طبق ماده «۳۹۱» ق.م. باید مشتری نمن را بشفیع مسترد دارد. اینست که ماده «۸۱۷» ق.م. میگوید: «در مقابل شریکی که بحق شفعه تملك میکند مشتری ضمان درك است نه بایع ...» زیرا در اخذ بشفعه شفیع نمن المثل را بهشتی میدهد و چنانچه کشف شود که بیع باطل بوده معلوم میگردد که شفعه نیز باطل است و مشتری در اخذ نمن المثل مستحق نمیباشد و آن را غیر عادلانه دارا شده است، بدینجهت باید آن را بمالك آن که شفیع میباشد برگرداند. در فرض بالا مشتری بنوبه خود نیز میتواند نمنی را که ببایع پرداخته طبق صریح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق.م. مسترد دارد. اینست که ذیل ماده «۸۲۰» ق.م. میگوید: «... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است». عبارت ذیل ماده «۸۱۷» ق.م. میگوید: «... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بهشتی نخواهد داشت». چنانکه قبلاً در طریق اخذ بشفعه تذکر داده شد، در مقام بیان قبض مورد شفعه از طرف شفیع میباشد که او میتواند ملك خود را نزد هر کس بیابد قبض کند، علاوه بر آنکه شفیع قائم مقام قانونی مشتری میباشد. بنابراین در صورتیکه مبیع در تصرف بایع باشد و هنوز بهشتی تسلیم ننموده است، شفیع آن را از بایع مطالبه خواهد کرد و نمیتواند مشتری را مجبور کند تا مبیع را از بایع بگیرد و بشفیع بدهد، زیرا مشتری در اخذ بشفعه در مقابل شفیع تعهد بتسلیم مورد شفعه ننموده و این امر نیز از آثار اخذ بشفعه نمیباشد. برخلاف آنچه در بیع است که بایع در انقضای ملزم بتسلیم مبیع بهشتی شده است بنابراین چنانچه مشتری مبیع را بدیگری بفروشد، مشتری دوم میتواند تسلیم مبیع را از مشتری اول که بایع باو است بخواهد. همچنانیکه میتواند بعنوان قائم مقامی

از مشتری اول، از بایع مطالبه تسلیم میباید را بنماید.

مطلبیکه در ذیل ماده «۸۱۷» بیان شده با آنچه در قسمت اول ماده است ظاهراً ارتباط ندارد، زیرا قسمت اول ماده در مورد ضمان درك مشتری میباشد و قسمت دوم آن در مورد قبض مورد شفعه است. از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هر يك در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد. بنظر میرسد که علت تنظیم ماده بدین نحو آنستکه تهیه کنندگان مجموعه قانون مدنی در نوشتن ماده مزبور خواسته اند مفاد عبارت مذکور در تألیفات بعضی از فقهای امامیه را بیان کنند و در آن اشتباه روی داده است. فقهای مزبور پس از بیان ضمان درك مشتری میگویند: فرقی نمی نماید که شفیع مال مورد شفعه را از مشتری گرفته باشد یا آنکه در موقع اخذ شفعه هنوز بایع، ممیع را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آنرا از بایع گرفته است. تصور نرود که منظور از عبارت ماده بالا که میگوید (لیکن اگر در موقع اخذ شفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنستکه شفیع در مورد مزبور برای مطالبه ثمنی که بمشتری داده است باید ببایع رجوع کند، زیرا ضمان درك چنانکه در جلد اول گفته شد نتیجه بطلان بیع و داراشدن غیر عادلانه میباشد. این است که طبق ماده «۳۶۶» ق. م. کیسکه به بیع فاسد مالی را قبض کرده باید آنرا با صاحبش رد کند. در موردیکه شفعه باطل باشد مشتری ثمن را از شفیع دریافت کرده و مستحق آن نبوده است، او باید آنرا بشفیع بدهد، و بایع چیزی از شفیع نگرفته تا بتواند شفیع با رجوع نماید. چنانچه تصور شود که چون بایع ثمن را از مشتری دریافت داشته و مشتری همان مقدار از شفیع گرفته است، برای سهولت امر و جلوگیری از تکرار تادیبه، شفیع باید مستقیماً ببایع رجوع کند. باید توجه نمود که این امر با قواعد حقوقی سازگار نیست، زیرا هیچ رابطه حقوقی بین شفیع و بایع در موضوع ثمن پرداختی شفیع بمشتری موجود نمیباشد، اگر چه شفیع ممیع را از بایع قبض کرده باشد. طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق. م. «... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك میباید همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است» یعنی طبق ماده «۳۹۱» ق. م. بایع باید ثمن را که از مشتری گرفته است باو بدهد، خواه آنکه مشتری ثمن المثل را که از شفیع گرفته باورد کرده باشد و یا آنکه شفیع او را بری نموده و یا هنوز از

مشتري آنرا دریافت نکرده است، زیرا طبق ماده «۳۶۶» ق.م. «هر کس بمبيع فاسد مالی راقبض کرده باشد باید آنرا بصاحبش برگرداند».

فروش مبيع از طرف مشتري بشخص ثالث - در صورتیکه مشتري پس از خرید سهم مشترك، مبيع را بديگري بفروشد، شريك ميتواند از مشتري اول اخذ بشفعه نمايد، زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بر بيع بوده و طبق ماده «۸۱۶» ق.م. «اخذ بشفعه هر معامله ايراکه مشتري قبل از آن و بعد از عقد بيع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مينمايد». همچنانکيکه شريك ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه کند، زیرا در اين صورت حق شفعه شفيع که ناشی از بيع اول است ساقط نميگردد و چون او شريك با مشتري اول بوده باين اعتبار ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه کند. مثلاً هر گاه کسی سهم خود را از باغي که با ديگري مشترك است بمحمد بفروشد و محمد آنرا بحسين بفروشد، شريك ديگر ميتواند فروش محمد را بحسين بوسيله اخذ بشفعه از محمد ابطال گرداند و ميتواند با فروش محمد بحسين موافقت کند. در اينصورت چون شفيع در اثر خريد محمد با او شريك ميگردد ميتواند در اثر فروش سهم مشترك بحسين از شخص اخير اخذ بشفعه بنمايد. بنا بر اين در صورتیکه چندين بيع يکی پس از ديگري بر سهم مشترك واقع شود، شفيع ميتواند از هريك از مشتريان که بخواهد اخذ بشفعه کند و از هريك از آنان که اخذ بشفعه بنمايد بيعهای ماقبل صحيح و ما بعد باطل خواهد بود، زیرا اخذ بشفعه از هريك از مشتريان، فرع بر مالکيت او ميباشد و مالکيت او متفرع بر صحت بيعهای سابق خواهد بود.

تصرفات مادی مشتري در مبيع - در صورتیکه مشتري در مبيع تصرفاتی نمايد و اموالی از خود بر آن بيفزايد مانند گذاردن درو پنجره در بنا و يا ساختن بنا و کاشتن درخت در زمين، پس از اخذ بشفعه مشتري ميتواند آنها را جدا نموده بردارد، اينستکه در ذيل ماده «۸۱۹» ق.م. گفته شده: «... مشتري ميتواند بنائی را که کرده يا درختی را که کاشته قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنستکه شفيع نميتواند آنچه مشتري بر مبيع افزوده بوسيله اخذ بشفعه ببيع مبيع تملك کند و قيمت آنرا پردازد، بلکه مشتري ميتواند آنرا کنده و ببرد، زیرا آنها ملك مشتري ميباشد و خارج از مورد

شفعه است و تملك آن‌ها بوسیله شفیع برخلاف اصل مالکیت میباشد. در صورتیکه شفیع نخواهد بنائی را که مشتری نموده و درختی را که کاشته قلع نماید، میتواند با موافقت مشتری نسبت بآنها معامله مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید.

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیباشد، اگرچه زمین در نتیجه اخذ بشفعه ملك شفیع قرار گرفته است، زیرا آن اضافات ملك مشتری است و عمل مزبور مانند آماده کردن مبیع برای تسلیم آن به مشتری میباشد. بنا بر این مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان و خراب کردن بنا زمین را مسطح و گودیها را پر نماید، بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود. قول مزبور مورد پیروی عده‌ای از فقهای امامیه، مانند علامه در قواعد و شیخ در موضعی از مبسوط قرار گرفته است. عده دیگر از فقها برخلاف ایشان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نماید و حتی بعضی از فقها بر آنند که چنانچه در اثر کندن درخت و خراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود، مشتری باید ارزش آنرا بشفیع بدهد، زیرا تخریب در ملك غیر بعمل آمده است. بنظر میرسد که قول مزبور بیش با اصول حقوقی موافق است. قانونی مدنی حکم فرضی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خود را خراب یا بکند بیان نکرده است که آیا شفیع میتواند با دادن ارزش او را اجبار بتخریب بنا و کندن درخت بنماید یا آنکه بدون ارزش، مشتری مجبور بآن عمل خواهد بود؟ پاسخ سؤال مزبور از تحلیل عقلی که ذیلاً بعمل میآید معلوم میگردد.

حقوقین امامیه دارای سه قولند:

**قول اول** - مشتری اجبار میشود که بنا را خراب و درختان را بکند، بدون آنکه حق مطالبه ارزش از شفیع داشته باشد، زیرا در اثر بیع، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرار میگیرد و هر عملی که منافای با حق شفعه میباشد از طرف مشتری جایز نیست. این است که بعضی از فقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت بسهم مشاع، متزلزل است تا شفیع اخذ بشفعه کند و یا حق مزبور بنحوی از انتحاء ساقط گردد. بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری در بیع خیاری میباشد. بنا بر این مشتری نمیتوانسته چنین تصرفی که منافای حق شفعه باشد در مبیع بنماید و چون

برخلاف حق درمبیع تصرف کرده، بنا ساخته و درخت کاشته شفیع میتواند او را مجبور بتخریب بنا و کندن درخت کند بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد قول مزبور بنظر بیش موافق با اصول حقوقی است.

**قول دوم** - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید. طرفداران عقیده مزبور خواسته‌اند مورد را قیاس بعاریه زمین برای بنا و کاشتن درختان بنمایند و تأدیه ارش را در صورت الزام بتخریب بنا و کندن درختان لازم بدانند و حال آنکه بین آن دو فرق است اگرچه در مورد عاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیر بتخریب بنا و کندن درختان ملزم پرداخت ارش نمیگردد. از طرف دیگر، تأدیه ارش منافی با فلسفه تاسیس اخذ بشفعه است، زیرا هرگاه شفیع الزام بتأدیه ارش گردد، دچار ضرر دیگری میشود که اغلب بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم میباشد. و ابقاء بنا و درخت پس از اخذ بشفعه تجاوز بحق مالکیت شفیع از طرف مشتری میباشد. بنا بر آنچه گفته شد باید بر آن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانی که کاشته بنماید.

**قول سوم** - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند و یا بدون رضای مشتری قیمت عادلانه بنا و درختان را بیاورد و آنها را تملك نماید، زیرا بدین نحو جمع بین حقیق شده و ضرری متوجه هیچیک از شفیع و مشتری نمیگردد. اشکالیکه در نظریه مزبور موجود است انتقال ملك بدون رضایت مالک است که برخلاف اصل مالکیت میباشد و دلیلی بر این امر موجود نیست. و اجازه تملك مبیع بوسیله اخذ بشفعه باستناد دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملاك و تنقیح مناط در اشباه و نظایر آن جاری ساخت.

کشت و زرع نمودن مشتری در مبیع مانند بنا و کاشتن درخت مورد اختلاف نظر قرار گرفته است. آنچه بنظر میرسد آنستکه مشتری نمیتوانسته مادام که حق شفیع ساقط نشده، در مبیع تصرفی بنماید، زیرا بایع سهم مشاع مبیع متعلق حق شفیع قرار میگیرد، بدینجهت شفیع میتواند پس از اخذ بشفعه مشتری را ملزم بکندن محصول بنماید، بدون آنکه مشتری حق مطالبه ارش از او داشته باشد.

بعضی بر آنند که شفیع باید مجاناً محصول را در زمین خود نگهدارد تا موقع درو برسد و برداشت شود، زیرا مشتری با اجازه قانونی حق تصرف در مبیع را داشته است. مدتی که برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحمیلی متوجه شفیع گردد برخلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا مییابد. دلیل رد نظریه مزبور قبلاً بیان گردید که مشتری حق تصرفی که منافای با حق شفعه باشد ندارد از طرف دیگر الزام شفیع ببقاء کشت مجاناً تحمیلی است بر شفیع، و تحمیل خسارت بر فرد اگر چه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مبیع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد، شفیع میتواند پس از اطلاع بر بیع، اخذ بشفعه نماید و مبیع را بخواهد و یا آنرا تأخیر اندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود. چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید، کشت تازمان درو و برداشت محصول در مقابل تادیه اجرت المثل از طرف مشتری در زمین باقی میماند. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند اخذ بشفعه را بتأخیر اندازد، زیرا این امر منافات با فوریت اخذ بشفعه دارد.

**عیب و خرابی و تلف مورد شفعه نزد مشتری -** طبق ماده « ۸۱۸ » ق م : « مشتری نسبت به عیب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ بشفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد »

توضیح ماده بالا منوط به بیان امور ذیل میباشد :

۱- **عیب و خرابی در مبیع قبل از اخذ بشفعه -** چنانکه قسمت اول ماده بالا بیان مینماید، مشتری نسبت به عیب و خرابی که قبل از اخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست. در این صورت شریک میتواند شفعه را ترك بنماید و یا در وضعی که موجود است اخذ بشفعه کند، و تمامی ثمن المثل را به مشتری بدهد و نمیتواند مطالبه ارش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبه ارش است. از طرف دیگر عیب و خرابی در ملک مشتری بعمل آمده است و اخذ بشفعه برخلاف قاعده با دادن تمامی ثمن المثل اجازه داده شده است لذا نمیتوان با تقلیل ثمن به مشتری اجازه اخذ بشفعه داد و چنانچه اخذ بشفعه بدین ترتیب

موجب ضرر شفیع میگردد، اوالزامی بر اخذ بشفعه ندارد.

کلمه تلف در ماده «۸۱۸» را باید تلف بعض دانست؛ زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت ذکر کلمه مزبور در ماده قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی شده است. سبب اشتباه آنستکه اینان برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی از فقهای امامیه را مورد نظر قرار داده اند و بعضی از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایز میدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیر منقول از قابلیت انتفاع باشد چنانکه میبایع باغ یا خانه واقع در کناردریا بوده و زمین فرو ریخته و جزء دریا شده است. بنا بر عقیده فقهای مزبور تلف مورد شفعه قبل از اخذ موجب سقوط حق شفعه میباید و مشتری ضامن آن نخواهد بود.

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و براین امر اجماعات عدیده ای در مؤلفات خود نقل نهوده اند. بعضی از فقهای دیگر بر آنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگرچه ملک مشتری است، ولی چون متعلق حق شفیع قرار گرفته باید نقصیه که در مدت تصرف مشتری حادث شده با او محسوب شود و مانند عیب قبل از قبض میبایع خواهد بود.

۴- عیب و خرابی در میبایع بعد از اخذ بشفعه و مطالبه تسلیم آن - در صورتیکه شفیع اخذ بشفعه کند و از مشتری مطالبه تسلیم میبایع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم آن در اولین وقت بشفیع میباید. در صورتیکه میبایع در مدت مزبور بدون تعدی و تفریط از ناحیه مشتری تلف شود او ضامن نخواهد بود، زیرا مشتری امین محسوب میشود و طبق ماده «۶۱۴» ق م : «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که با وسپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یا تفریط» این است که قسمت اخیر ماده «۸۱۸» ق م میگوید : «... و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد».

در صورتیکه شفیع پس از اخذ بشفعه از مشتری مطالبه مورد شفعه را بنماید و او از تسلیم آن امتناع کند و یا اهمال و ماطله نماید، بنا بر مستنبط از ماده «۳۰۸»



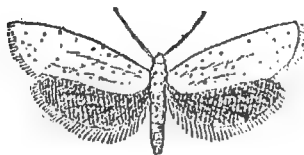
ق م در حکم غاصب شناخته میشود و مسئول هر عیب و نقصی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میگردد، زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و درید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه ننماید مشتری الزام بتسلیم آنرا ندارد و پس از مطالبه ملزم بتسلیم آن خواهد بود و چنانچه امتناع و یا ماطله ننماید و یا منکر وجود آن نزد خود گردد صفت امانت از مشتری زایل میشود. ماده «۶۱۶» ق. م که میگوید: «هر گاه رد مال و دیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال و دیعه حادث شود اگر چه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد» این امر را تأیید مینماید.

۳- عیب و خرابی در مبیع پس از اخذ بشفعه و قبل از مطالبه تسلیم آن - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه شفیع مطالبه تسلیم مبیع را ننماید و مبیع بدون تعدی و تفریط نزد مشتری ناقص و معیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس از اخذ بشفعه ید مالکانه مشتری نسبت بمبیع تبدیل یابد امانی میگردد و مادام که شفیع مطالبه تسلیم آنرا ننماید عنوان امانت باقی است و امین طبق قاعده حقوقی مستنبط از مواد مربوطه بودیعه مسئول تلف و نقص مال مورد امانت نمیشد.

۴- تعدی و تفریط مشتری در مبیع پس از اخذ بشفعه - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه، مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفریط ننماید، ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و درید مشتری امانت است و چنانچه تعدی و تفریط کند سمت امانت او زایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مقصوب حاصل میشود. ماده «۶۱۴» ق. م میگوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیشد مگر در صورت تعدی یا تفریط»

تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع - در صورتیکه قبل از تسلیم مبیع بمشتری شفیع اخذ بشفعه کند و مبیع نزد بایع تلف گردد، بیع و شفعه منفسخ میشود،

و بایع ثمن را بمشتری و مشتری ثمن المثل را که از شفیع دریافت داشته باو مسترد میدارد. از نظر تحلیلی، تلف مبیع مادام که بایع آنرا بقبض مشتری یا قائم مقام او نداده باشد تلف قبل از قبض است، اگر چه معاملات متعددی بر آن شده باشد، بنابراین طبق ماده «۳۸۷» ق. م. بیع منفسخ میگردد. در این امر فرق نمیکند که مشتری آنرا بدیگری فروخته باشد یا هبه کرده باشد و یا آنکه مورد اخذ بشفعه قرار گرفته باشد. چنانکه فقهاء امامیه در مورد تلف مبیع قبل از قبض گفته اند که مبیع قبل از انفساخ انا ما بملکیت بایع در آمده و سپس در ملکیت او تلف میگردد، بنابراین در فرض بالا ناچار باید بر آن بود که مبیع از ملکیت شفیع انا ما در ملکیت مشتری داخل شده و از ملکیت او انا ما بملکیت بایع در آمده و سپس تلف میگردد. همچنین است هرگاه چندین معامله یکی پس از دیگری نسبت بمبیع قبل از قبض واقع شود.



## قسمت چهارم

### در وصایا و ارث

چون در وصیت و ارث، ترکه میت بوسیله فوت بوارث و موصی له منتقل میشود قانون مدنی آنرا تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی در وصایا و دیگری در ارث اختصاص داده است.

#### باب اول

##### در وصایا

وصیت مشتق از وصی یصی بمعنی وصل و پیوند است و باعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آنرا وصیت نامیده اند. ممکن است وصیت اسم مصدر از اوصی یوصی یا وصی یوصی بمعنی عهد باشد. در اینصورت وصیت نامیدن عقد مزبور باعتبار تعهدی است که موصی بوسیله آن مینماید.

ماده «۸۲۵» ق.م میگوید: «وصیت بردو قسم است: تملیکی و عهدی»  
قانون مدنی پیروی بسیاری از فقهای امامیه تعریفی از وصیت که شامل وصیت تملیکی و عهدی باشد نموده و ابتداء آنرا بدو قسم تقسیم کرده است. علت این امر آنستکه هر يك از دو قسم وصیت تملیکی و عهدی طبیعت حقوقی مخصوصی را در بر دارد، اگرچه هر دو مربوط به پس از فوت موصی میباشد.

چون تفکیک شرح وصیت تملیکی از وصیت عهدی موجب تسهیل در بیان امر میشود، بدینجهت در دو قسمت جداگانه بیان میگردد:

## قسمت اول

### وصیت تمایکی

ماده «۸۲۶» ق.م وصیت تمایکی را تعریف نموده میگوید: «وصیت تمایکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تمایک کند ...» و در بند سوم ماده بالا اشخاصیکه در وصیت تمایکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده و میگوید: «... وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تمایکی بنفع او شده است موصی له، مورد وصیت موصی به ... نامیده میشود»

### وصیت تمایکی عقد است

وصیت تمایکی یکی از عقود میباشد، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطه به تعهدات و بیع معلوم میگردد آنستکه از طرف یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند و یا مالی را تمایک کنند و مورد قبول آنها باشد و در وصیت تمایکی مالی از طرف موصی بموصی له تمایک میگردد. بنابراین وصیت بوسیله ایجاب از طرف موصی و قبول از طرف موصی له بعمل میآید، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن به چیزیکه دلالت بر قصد نماید اینستکه ماده «۸۲۷» ق.م میگوید: «تمایک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی»

بعضی از حقوقیین امامیه در تالیفات خود بر آنند که وصیت ایقاع است و قبول موصی له خواه آنرا ناقل بدانند و خواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع است. نظریه اینان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله اراده یک نفر (خواه موجب إسقاط حق باشد و یا ایجاد آن) واقع میگردد و کس دیگری هیچگونه مداخله در آن ندارد، حتی رد دیگری نیز بلااثر است چنانکه در ابراء گذشت و فرق بین شرط بودن قبول یا جزء بودن آن در امر اعتباری، خود نیز تصویری و اعتباریست. گفته بعض از فقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیشد، بلکه غیر صریح

است و حق مالکیت برای موصی له نسبت بموصی به بوسیلهٔ ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست، بنظر اشتباه میباشد. مبنای اشتباه آنستکه عقود بوسیلهٔ ایجاب و قبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود. در وصیت که معلق بر فوت میباشد، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگر چه هنوز موصی له قبول ننموده باشد و چون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند قبول مؤخر جزء اخیر علت تامه قرار گیرد و ایجاد ملکیت در زمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم میآید که علت بر معلول خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و بر آن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیلهٔ ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر کاشف میباشد. دلیل بر ضعف استدلال مزبور آنستکه تقدم علت از حیث زمان بر معلول خود در عالم مادی محال میباشد ولی در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است هیچگونه اشکالی این امر در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امریکه در عالم مادی هیچگونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجوده تعهد یا ملکیت است و آنرا در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان باسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا هیچ امری در عالم تصور محال نمیشود و هر چه تصور شود میتواند معتبر دانست و تأثیر آنرا در شیئی مقدم اعتبار نمود. بنابراین عقد معلق [خواه آنکه طبیعهٔ معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر بطور معلق واقع گردد مانند آنکه کسی مالی را بپسرش بقیمت نازلی بفروشد هر گاه پسر باخذ دیلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیلهٔ ایجاب و قبول یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند واقع میشود. در اینصورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیلهٔ آن کشف میگردد که ملکیت از زمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است. منافات ندارد که شیئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتباری پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر

علت تامة دارای دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عده از حقوقین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است و قبول شرط تحقق آن میباشد.

### ایجاب وصیت

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بفوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق ماده «۱۹۱» ق. م. «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند». در مواردیکه برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق. م. اشاره ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیله عملیکه مبین قصد و رضا باشد نیز واقع گردد. در ایران سالیهای متمادی از قاعده مزبور پیروی میشده تا آنکه مواجهه با اشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرار نمیگیرد و اشخاص ذینفع میتوانند با انواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند. بدینجهت بمقتابت از قانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲۴ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۱۹ قرار داده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت، است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

**تبصره - بطلان وصیت فضولی - ماده «۸۴۱» ق. م. میگوید:**

«موصی به باید مالک موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالک باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی طبق قاعده حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناء آنرا در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطل ماده بالا فرقی ننیماید که موصی برای خود وصیت کند یا برای مالک، چنانکه شرح آن در مالک بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

### قبول وصیت

قبول عبارت است از اعلام اراده موصی له بتملك آنچه موصی برای پس از فوت

خود باو تملیک نموده است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است و متضمن انشاء دیگری نمیباشد، برخلاف قبول در عقود معوضه که اعلام تملک در مقابل تملیک است. اینان از نظر تحلیلی بر آنند که در عقد خواهم عوض باشد و خواه غیر معوض، مرکب از دو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض انشاء هریک از طرفین مرکب از دو امر است: تملیک مال بطرف و تملک آنچه طرف باو در عوض تملیک مینماید، و در عقد غیر معوض از یکطرف مال تملیک بطرف دیگر میشود، و طرف دیگر موافقت بر این امر میکنند، یعنی رضایت خود را بتملیک اعلام میدارد، بدون آنکه انشاء تملک آنرا بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تملیک کرده در ملکیت او داخل شود. احتمال میرود که قبول در عقد غیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملک چیزی را بنماید که طرف باو تملیک نموده است.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف از مالکیت او از زمان فوت موصی میباشد، عده ای دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی ناقل ملکیت از زمان قبول میباشد. بعضی دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیله قبول مستقر میگردد.

عقد بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، بدینجهت قبول را لازم میداند. قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آنرا رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد.

آنچه در بالا پیروی از ماده «۸۲۷» ق.م گفته شد، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له، در صورتیست که وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و عبارت دیگر موصی لهم محصور باشند، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانه او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد و الا هرگاه وصیت، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت بر فقراء و دانشجویان و یا آنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت بر امور عام المنفعه از قبیل تحصیل ایتم و مداوای بیماران، احتیاج بقبول ندارد و

بصرف اعلام اراده موصی و تحقق معلق علیه واقع میشود. این است که ماده «۸۲۸» ق. م. میگوید: «هرگاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده اند که وصیت بر غیر محصور و بر جهت، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیک بمفهوم کلی نمیتوان نمود، بدینجهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده «۸۳۴» ق. م. میگوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد» بنابراین باید بر آن بود که وصیت بر غیر محصور و بر جهت ایقاع است، زیرا با اراده موصی بتنهائی بدون مداخله دیگری واقع میشود.

نکته ای که باید متذکر بود آنستکه قانون مدنی طبق ذیل ماده «۵۶» در صورتیکه موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت وقف دانسته است و حال آنکه در وصیت بر غیر محصور و امور عام المنفعه طبق ماده «۸۲۸» قبول را لازم نمیداند. در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده است که در وصیت مزبور قبول را لازم بداند. شاید علت این امر آن باشد که چون وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آنرا آسان تر از وقف قرار داده اند، همچنانیکه معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته اند.

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیله لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت بر قصد بنماید و احتیاج بهمیچگونه تشریفات صوری ندارد، بنابراین چنانچه موصی له پس از فوت موصی، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد، ضمناً وصیت را پذیرفته است.

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس از فوت او واقع شود و چون هر یک دارای احکام خاصی میباشد، جداگانه مورد بحث قرار میگیرد.

۱- قبول موصی له در زمان حیات موصی - موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق. م. میگوید: «... اگر (موصی له) قبل



از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست» زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجتماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد و یکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. در صورتیکه موصی له وصیت را در زمان حیات موصی قبول بنماید، ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است، یعنی موصی ملکیت معلق بفوت خود را بموصی له واگذار نموده و او ملکیت مزبور را قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت در این صورت مانند عقود دیگر است که بصورت معلق واقع شوند. عده ای از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له در زمان حیات موصی بلا اثر است و باید پس از فوت موصی بعمل آید. استدلال اینان بر این امر آنستکه: «اولاً» - وصیت تملیک پس از فوت است و چنانچه موصی له آنرا قبل از فوت موصی قبول کند مانند آنستکه اینجا قبل از قبول گفته شود و یا آنکه کسی مالی را که بعداً مالک میشود بفروشد. ثانیاً - قبول با ایجاب منطبق نمیشود، و حال آنکه یکی از شرائط صحت عقد توافق بین ایجاب و قبول است. ثالثاً - قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد و یا کاشف از آنست و چون ملکیت در وصیت منوط بفوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را قبول بنماید آن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد، زیرا قبول مقدم بر انتقال ملکیت است. هیچیک از استدلالهای ایشان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا: «اولاً» - قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد، علاوه بر آنکه از نظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل از ایجاب بنظر نمیرسد، چنانکه در جلد اول در قسمت تعهدات گذشت. ثانیاً - مورد قبول موصی له عبارت است از آنچه موصی پس از فوت با او واگذار نموده است. بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است. ثالثاً - آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته اند در موردیست که قبول پس از فوت موصی واقع شود و الا چنانچه قبول موصی له در زمان حیات موصی باشد، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن نمیشود، و موصی به از تاریخ فوت موصی، ملک موصی له شناخته میشود. این وضعیت در تمامی عقود معلقه موجود است و اختصاصی بوصیت ندارد.

۴- قبول موصی له پس از فوت موصی - بموجب قسمت اول ماده « ۸۳۰ » ق.م.؛ « نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ... » وصیت پس از آنکه بعمل آمده، مادام که موصی آنرا الغاء ننموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسط موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مسکرو وصیت در تمامی آنات مدت حیات موصی میباشد. عبارت دیگر ادامه وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی در پی آن است. بدینجهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیله موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و قبولیکه پس از فوت موصی باشد که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلمه معتبر در ماده بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد.

از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولة دانست :

مسئله ۱ - در صورتیکه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، طبق صریح ماده « ۸۳۰ » ق.م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جز، ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنستکه آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آنرا بر طرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منتفی سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تا کیندی بیش نیست.

مسئله ۲ - در صورتیکه موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آنرا قبول کند، زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمبرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آنرا الغاء نماید. عبارت دیگر وصیت در تمامی مدت حیات موصی مانند آنستکه تجدید حیات مینماید. این است که ماده « ۸۳۰ » ق.م میگوید : « ... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند ... ». همچنین در صورتیکه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آنرا رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است،

لذا میتواند مجدداً آنرا بپذیرد. قول مزبور نتیجهٔ موافق است با عقیدهٔ کسانی که قبول پس از فوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عدهٔ دیگری از فقهاء بر آنند که رد موصی له در زمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی مینماید و پس از آن محلی برای قبول وصیت باقی نمی‌گذارد. بنابراین همچنانیکه قبول وصیت در زمان حیات موصی در وقوع عقد تأثیر مینماید، رد آن در زمان حیات موصی نیز در رفع آثار ایجاب تأثیر میکند. بعبارت دیگر پس از انقضاء آثار ایجاب بوسیله رد موصی له، ایجابی دیگر باقی نمی‌ماند تا بتواند مورد قبول او قرار گیرد، همانگونه که در هبه است که هرگاه متبیب آنرا رد کند دیگر نمیتواند قبول بنماید. چنانچه ایراد شود که بین هبه و وصیت فرق است و نمیتوان وصیت را قیاس بهبه نمود، زیرا هبه از عقود لازمه میباشد و در عقود لازمه فوریت قبول شرط صحت آنست، بخلاف وصیت که از عقود جائزه بشمار میرود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که وکالت از عقود جائزه میباشد و پس از رد آن از طرف وکیل، او نمیتواند دیگر وکالت را قبول نماید، همچنانیکه نمیتواند باعتبار اجازهٔ سابق تصرف در مورد وکالت کند. ضعف استدلال اینان با توجه با آنچه در شرح ماده بالا قبلاً گذشت ظاهر است.

#### رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیک نموده. است. رد بهر لفظ و فعلیکه دلالت بر قصد و رضای بآن نماید واقع میشود. عدم رضایت موصی له بروضیت کافی نیست اگر چه آنرا اعلام دارد بلکه باید رد خود را اعلام کند، زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد.

رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل از فوت موصی واقع گردد و ممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هر یک جدا گانه ذیلاً بیان میگردد:

#### ۱- رد موصی له قبل از فوت موصی - چنانکه در بالا گذشت رد وصیت قبل از

فوت موصی آثار وصیت را ملغی مینماید و وصیت بحال خود باقی و ادامه دارد و مانند آنست که تجدید میشود. بنابراین موصی له میتواند بعد از فوت موصی آنرا بپذیرد، همچنانیکه میتواند در زمان حیات موصی پس از آنکه آنرا رد نمود مجدداً قبول

کند. اینستکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید: «... بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند...»

#### ۴- رد موصی له بعد از فوت موصی - چنانکه گذشت وصیت عقد میباشد و عقد

مرکب از ایجاب و قبول است، بنابراین در صورتیکه پس از فوت، موصی له وصیت را رد نماید عقد محقق نمیشود و آثار ایجاب نیز بر طرف میگذرد و چنانچه پس از رد مزبور آنرا قبول کند آن قبول بلا اثر خواهد بود. در این امر قریباً نمینماید که موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت برگزار کرده است، زیرا به موجب صریح قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است، بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند...»

#### مسئله‌های چند

مسئله ۱- موصی له میتواند نسبت به قسمتی از موصی به وصیت را قبول کند.

به موجب صریح ماده «۸۳۲» ق.م: «موصی له میتواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به قبول کند، در اینصورت وصیت نسبت به قسمتی که قبول شده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل میشود» زیرا عقد واحد باعتبار مورد عقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیر معوض است قبول بعض آن موجب غرر نمیگردد و توافق بین اراده موصی و اراده موصی له که شرط وقوع میباشد حاصل است. مثلاً هرگاه کسی خانه و باغی را بدیگری وصیت کند موصی له میتواند وصیت را نسبت به باغ قبول کند و نسبت به خانه رد نماید و یا آنکه نصف مشاع از باغ را بپذیرد و نصف دیگر را بسکوت برگذار کند.

#### مسئله ۴- در صورتیکه موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی

یا قیم او خواهد بود. ولی نماینده قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند بنماینده‌گی محجور اعمال قضائی انجام دهد. قبول و رد وصیت یکی از اعمال قضائی میباشد که طبق صریح ماده «۸۳۱» ق.م که میگوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود» بولی اجازه داده شده است. بنابراین چنانچه ولی مالی برای مولی علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از او میپذیرد

و یا رد مینماید. قیم مانند ولی میباشد، او میتواند وصیت را از طرف مولی علیه خود قبول یا رد نماید.

مسئله ۴ - حق قبول بورثه موصی له منتقل نمیشود. در صورتیکه موصی له قبل از آنکه وصیت را قبول کند بمیرد، حق قبول بورثه او منتقل نمیشود، خواه آنکه موصی له قبل از فوت موصی مرده باشد و خواه بعد از آن، زیرا قبول حق مالی نمیباشد تا مانند اموال بورثه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل میشود همچنانیکه در کایه عقود است، علاوه بر آنکه در عقود دیگر هر گاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بفوت او زائل میگردد. از طرف دیگر نظر موصی در وصیت و اگذاری مال بشخص موصی له است و توجهی بورثه او ندارد یعنی در حقیقت شخصیت موصی له علت عمده وصیت میباشد. در روایت نیز این امر را تأیید مینماید، قول مزبور برخلاف مشهور است. قول مشهور بر آنستکه هر گاه موصی له قبل از قبول بمیرد حق قبول بورثه منتقل میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد و یا بعد از آن. مستند قول مشهور روایت است.

عمده دیگری از فقهاء بر آنند که هر گاه موصی قبل از فوت موصی له بمیرد حق قبول بوارث موصی له منتقل میشود، زیرا بفوت موصی معلق علیه حاصل شده و موصی به داخل در ملکیت موصی له گردیده است و در اثر فوت بورثه او منتقل میگردد و آنها میتوانند آنرا قبول یا رد نمایند، همچنانیکه در بیع فضولی است که هر گاه مالک قبل از اجازه بمیرد ورثه میتوانند عقد را اجازه دهند. بنظر میرسد که نظریه مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق میباشد. بعضی بر آنند که جمع بین دو دسته اخبار اقتضا دارد که چنانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورثه منتقل نمیشود، ولی چنانچه پس از فوت موصی باشد در داخل شدن موصی به در ملکیت موصی له دو نظر است: مبنی بر آنکه قبول کاشف از ملکیت حین الفوت باشد، یا ناقل از زمان قبول است، یا آنکه مالکیت از برای موصی له از زمان وفات موصی بطور تزلزل حاصل میگردد و بوسیله قبول مستقر میشود در صورت

اخیر چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی به مستقیماً از ملکیت موصی بملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی له شده و سپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیکردد.

ورثه موصی له نسبت سهم الارث خود در موصی به شریک خواهند بود، زیرا ملکیت آنان در موصی به باعتبار دارا بودن حق قبولی است که نسبت سهم الارث بآنان رسیده است. در صورتیکه بعض ورثه موصی له، وصیت را قبول و بعض دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانی که پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانی که رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط از ماده «۸۳۲» ق. م.)

**عدم فوریت رد یا قبول**  
موصی له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خود را نسبت بوصیت فوراً اعلام دارد، بلکه میتواند آنرا بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی بر فوریت اصل عدم آن است. در صورتیکه تأخیر اعلام رد یا قبول از طرف موصی له موجب ضرر ورثه موصی باشد و آنها نتوانند در سهم الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بداد گاه رجوع نموده و حاکم، موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را بر قبول یارد اتخاذ کند. این است که ماده «۸۳۳» ق. م. میگوید: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب ضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». اما در صورتیکه ورثه بتوانند در سهم الارث خود تصرف نمایند، مانند آنکه موصی به عین معین باشد اجبار موصی له با اعلام رد یا قبول موردی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق. م.)

#### تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق. م. که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد که تملیک در وصیت معلق بر فوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی له در صورتیکه وصیت را بپذیرد از

تاریخ فوت موصی حاصل می‌گردد. بعبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملك موصی و پس از آن ملك موصی له می‌باشد. در این امر فرقی نمی‌نماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او بعمل آید.

#### تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید، اگرچه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده «۳۶۷ و ۳۶۸» ق.م.)

در بسیاری از عقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصه عقد بوسیله توافق قصد و رضای طرفین یعنی توافق دوا داده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر آن نماید حاصل می‌گردد، مانند: بیع، اجاره و امثال آن. این امر اصل در عقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبه خلاقیت اراده طرفین است و آزادی اراده ایجاب می‌نماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد.

در بعضی عقود دیگر ایجاب و قبول بنهایی مولد مقتضاء نمی‌باشد و بطور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است، مانند: وقف، حق انتفاع، عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن و هبه. حقوقین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقد یکی از سه نظر را پیروی نموده‌اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است، یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل می‌گردد. بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء می‌باشد، یعنی مقتضاء بوسیله ایجاب و قبول حاصل می‌گردد، بشرط آنکه مورد بقبض داده شود. بنا بر این چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ماقبل خود می‌نماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیله ایجاب و قبول بطور متنازل محقق می‌گردد و با حصول قبض لازم می‌شود، یعنی هر يك از طرفین مادام که مورد بقبض داده نشده می‌تواند عقد را منحل نماید و پس از قبض لازم شده و نمیتوانند آنرا برهم زنند.

یکی از عقودیکه قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته است وصیت میباشد در ماده «۸۳۰» میگوید: «... اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...». ماده مزبور تصریح بنحوه تأثیر قبض نمینماید و فقط (در صورتیکه موصی له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد) آنرا مانع از رد میداند.

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق.م. که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد وصیت بوسیله ایجاب و قبول موصی له پس از فوت تحقق پیدا میکند و موجب مالکیت موصی له از تاریخ فوت میشود. از ماده «۸۳۰» ق.م. که میگوید: «و اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع از رد وصیت است و در صورتیکه موصی له موصی به را قبض نکرده باشد میتواند وصیت را رد کند. بنابراین باید بر آن بود که وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیله قبض لازم میگردد. لذا در صورتیکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، مالکیت موصی به بورته موصی له منتقل میگردد و آنان میتوانند آنرا قبض کنند و میتوانند عقد را برهم زنند، زیرا فوت موصی له (پس از فوت موصی و قبول موصی له) عقد را لازم نمیسگرداند و موصی به در اثر فوت موصی و قبول موصی له بورته منتقل شده، ولی جایز است تا آنکه آنرا قبض کنند.

تصور نرود که وصیت قبل از قبض جایز است و طبق ماده «۹۵۴» ق.م. که میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است» بفوت موصی له قبل از قبض منحل میگردد، زیرا ماده ناظر بعقود معینه ایست که طبیعتاً جایز میباشند مانند وکالت، عاریه و ودیعه وصیت بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که از حیث احکام با آنها فرق دارد، بدین جهت ماده منصرف از وصیت میباشد.



بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی له پس از فوت موصی، بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میشود. پس از تحقق وصیت، رد آنرا باطل نمیگرداند، اگر چه موصی به قبض موصی له داده نشده باشد، همچنانیکه در عقود تملیکی دیگر است، زیرا ملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و چنین سببی هم پیدایش یافته است و اصل هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین رد موصی له هیچگونه تأثیری در انتقال نخواهد داشت و در مورد تردید مالکیت موصی له استصحاب میشود. قیاس وصیت بهبه، در شرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر يك تأسيس جدا گانه میباشد و دارای احکام مخصوصی است و شرط بودن قبض در بهبه بواسطهٔ دلیل خاص میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور صحیح واقع می شود و پس از پیدایش معلق علیه (فوت موصی) ملکیت برای موصی له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی به قبض موصی له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه در بهبه است.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت میباشد، چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگر چه موصی به قبض کرده باشد. بدین جهت دیگر نمیتواند آنرا قبول بنماید، زیرا بوسیلهٔ رد آنرا ایجاب بر طرف میشود. این امر بین فقهای امامیه اجماعی است، مگر آنکه از قبض موصی به پس از فوت موصی کشف شود که موصی له وصیت را قبول نموده است، در اینصورت رد آن پس از قبول مزبور بلا اثر میباشد والا هر گاه خلاف این امر مسلم شود، چنانکه ثابت گردد که موصی له بتصور آنکه موصی به ملک خود اوست تصرف نموده یا تصور کرده آنکه آن مال بعنوان عاریه نزد او است تصرف نموده، قبض بلا اثر میباشد.

وصیت مجانی است

چنانکه ماده «۸۲۶» ق.م.دو تعریف وصیت میگوید: «وصیت تملیکی عبارت

است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیر معوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقود است که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعتاً از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید: خانه ام را بتو وصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیشود، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغه وصیت واقع شده است ولی در حقیقت معامله معوض است. بنظر میرسد که بامجانی بودن وصیت منافات ندارد که موصی ضمن عقد وصیت شرط کند که موصی له مالی باو یا بدیگری بدهد و یا عملی را انجام دهد، چنانکه در هبه در جلد دوم گذشت. مثلاً هرگاه کسی خانه ای را بدیگری وصیت کند و ضمن آن شرط نماید که موصی له تاده سال، ماهی یکصد هزار ریال پسر کوچک موصی تادیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته و مجانی است و شرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیکرداند، والا چنانچه شرط عوض منافات باقید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز در هبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مزبور نیز در تعریف هبه در ماده «۷۹۵» ق.م.شده است. ماده «۷۹۵» ق.م.شده «... هبه عقدی است که بموجب آن یکنفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند، تملیک کننده را واهب، طرف دیگر را متب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند»

قانون مدنی مجانی بودن را در وصیت تملیکی شرط قرار داده و در تعریف وصیت عهدی که در ماده «۸۲۶» ق.م. میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی يك یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید...» مجانی بودن آن را قید ننموده است. از این امر استنباط میشود که میتوان وصیت عهدی را بصورت معوض منعقد ساخت. در این صورت ناچار تحقق آن منوط بقبول موصی خواهد بود. این امر منافات با ماده «۸۳۴» ق.م.شده که میگوید: «در وصیت عهدی

قبول شرط نیست ... ندارد، زیرا ماده مزبور در صورتیست که وصیت عهده‌ی مطلق باشد. از و م قبول وصی در مورد بالا باعتبار وجود عوض است نه باعتبار طبیعت ایصال. بنابراین کسی میتواند وصیت نماید که وصی خانه او را در مقابل ده هزار ریال بخود بیع قطع انتقال دهد و یا صلح کند و آنرا بمصارف معینه مقرر در وصیت نامه برساند.

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی له، در تر که تصرف کنند. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...». فهمیده میشود که ملکیت موصی له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی حاصل میگردد و قبول موصی له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود کاشف از سبق ملکیت موصی له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳» ق. م: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است...». این امر در صورتیست که موصی به جزء مشاع از تر که باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها در مال مشاع باعتبار سهم خود، موجب تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی له را بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تاخیر این اعلام موجب تضییع ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید. از مفهوم مخالف ماده مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی له موجب تضییع ورثه نشود، مانند مواردیکه موصی به عین معین و مفروز باشد ورثه در مابقی از تر که تصرف خواهند نمود موصی به را وامیگذارند تا موصی له تصمیم خود را اعلام دارد و حاکم نمیتواند موصی له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین موصی له میتواند هر چند مدت، اگر چه طولانی باشد اعلام قبول یارد را بتأخیر اندازد.

در ماده مزبور کلمه حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.

### در موصی

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف می باشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق م معلوم میشود، موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیک بنماید. بنابراین موصی بوسیله عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند، لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد - به موجب ماده «۲۱۰» ق م موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده «۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ و عاقل و رشید باشد، زیرا چنانکه از ماده «۸۲۶» ق م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد، موصی بوسیله وصیت مال خود را بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات به معنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل می باشد. بنا براین موصی باید محجور بصغر، جنون یا سقه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتواند اراده بنماید. ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگان از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی و قیم برای اداره دارائی محجور میباشند که بادر نظر گرفتن غبطه دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور می باشد و آن خارج از اداره اموال بشمار میرود. مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد.

عارض شدن جنون بر موصی پس از وصیت، موجب بطلان وصیت نمیسگردد، اگر چه قبل از قبول موصی له باشد، زیرا اعتبار عقل در وصیت، در زمان انشاء وصیت معتبر است که موصی اراده مینماید و در دارائی خود تصرف میکند.

عقد وصیت باعتبار موصی همیشه جائز می باشد و نسبت به موصی له مادام که پس از فوت موصی آنرا قبول و موصی به را قبض ننموده باشد نیز جائز است، ولی در اثر جنون و سقه موصی منحل نمیسگردد و مشمول ماده «۹۵۴» ق م که میگوید: «کلیه

عقود جایزه بموت (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است « نمیشود » زیرا ماده مزبور ناظر بعقود جایزه معینه مانند شرکت ، وکالت ، عاریه و ودیعه و امثال آنها است و منصرف از هبه ، رهن و وصیت میباشد . ( ماده « ۹۵۴ » ق.م کلمه جنون ندارد ولی چنانکه در جلد دوم کتاب حقوق مدنی بیان گردید با توجه بنحوه بیان مخصوصاً عبارت [ و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است ] معلوم میگردد که کلمه جنون ساقط شده است و میتوان از نظر اولویت جنون نسبت بسفه این امر را از ماده « ۹۵۴ » استنباط نمود )

۳- موصی باید دارای قصد باشد - زیرا وصیت عقد است و قصد رکن اساسی تحقق آن میباشد بدینجهت ماده « ۱۹۵ » ق.م میگوید : « اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است »

۳- موصی باید دارای رضا باشد - آزادی اراده بر اساس رضا استوار است ، بدینجهت وصیت مکره نافذ نیست ، لذا چنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید ، میتواند پس از رفع اکراه رضایت دهد و آنرا تنفیذ بنماید ، زیرا وصیت نوعی از عقد و معامله بمعنی اعم است . بنابراین هرگاه پدری را بعضی از اولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند و او آنرا انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آنرا امضاء نماید . ماده « ۲۰۳ » ق.م میگوید : « اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود » و بموجب ماده « ۲۰۹ » ق.م : « امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است »

۴- اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است - بموجب مفهوم ماده « ۲۰۱ » ق.م که میگوید : « اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد ، مگر در مواردیکه شخصیت طرف علت عمدۀ عقد بوده باشد » چنانکه موصی بجهتی از جهات اشتباه در شخص موصی له نماید وصیت باطل خواهد بود ، زیرا در وصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمدۀ عقد است ، بدینمعنی که چنانچه شخص مورد نظر نبود ، موصی وصیت باو نمینمود ، لذا در صورت اشتباه آنچه موصی قصد نموده منطبق با خارج نمیشود ، ( ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ) . مثلاً

شخصی بقصد آنکه نك خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید با مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بقصد آنکه شخص مزبور آن دانشمند است باو وصیت میکند، وصیت مزبور باطل میباشد، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمده وصیت بوده است. وصیت مانند عقود معوض نیست که قصد هر يك از طرفین معامله رسیدن به عوض باشد و هر گاه در شخصیت طرف هم اشتباه شود معامله صحیح است، زیرا در طبیعت عقود مزبوره شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نمیباشد.

هـ- وصیت کسیکه بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است - بموجب ماده «۸۳۶» ق.م: «هر گاه کسی بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هر گاه اتفاقاً منتهی بقوت نشد وصیت نافذ خواهد بود»

شرائط بطلان وصیت در مورد بالا:

۱- موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد، مانند آنکه خود را از بام بزیزند و یا اعتصاب غذا بنماید. بنابراین هر گاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود، مانند آنکه سر خود را بدیوار بزند و در اثر خونریزی مغز فوت کند وصیتی که پس از آن مینماید باطل نمیباشد.

۲- موصی عمل مزبور را بقصد خود کشی مرتکب بشود. بنابراین در صورتیکه موصی قصد خود کشی نداشته باشد و از ارتکاب عمل میخواسته رأفت دیگری را بخود جلب نماید، مثلاً موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا نماید با اسلحه کمری تیری بطرف کتف خود انداخته است، ولی این امر منجر به هلاکت او شده است، وصیتی که پس از ارتکاب عمل مزبور مینماید باطل نخواهد بود، زیرا در ماده «۸۳۶» قید شده که عمل بقصد خود کشی انجام شده باشد و حال آنکه در مورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است. همچنین است هر گاه ارتکاب عمل از روی سهو و خطا باشد، چنانکه موصی اسلحه را برای پاك کردن دردست بگیرد و فشنگی از آن

خارج و بموصی اصابت کند و یا آنکه خواسته غریقی را نجات دهد و خود غرق شده است. بنابراین حکم ببطالان وصیت را دادرسی باید در زمانی صادر بنماید که بوسیله اوضاع و احوال و قرائن قصد خود کشی موصی را احراز کند. در صورتیکه عمل موصی از اعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف از قصد هلاکت فاعل مینماید، مگر آنکه از قرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته است.

۳- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود - چنانکه کسی سمی را بقصد خود کشی بخورد و سپس وصیت بنماید و در نتیجه نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است، اما در صورتیکه قبل از ارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح است، اگر چه در حین وصیت قصد خود کشی داشته است، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس از ارتکاب عمل خود کشی، وصیت نماید.

۴- عمل موصی منتهی بفوت اوشود - در صورتیکه عمل ارتکابی منتهی بفوت موصی شود، وصیتی که پس از آن نموده باطل خواهد بود. والا هر گاه اتفاقاً منتهی بفوت او نگردد و بمبودی یا بموجب صریح ماده بالا وصیت او نافذ است. همچنین هر گاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میگردود در اثر آن موصی فوت نموده است بلکه در اثر اشتباهاتی که در مداوای او بعمل آمده موصی بمیرد وصیت صحیح خواهد بود، زیرا موصی در اثر عمل ارتکابی بهلاکت نرسیده است اگر چه هر گاه در نتیجه اشتباه پزشکان بهلاکت نرسید پس از چندی در اثر عمل ارتکابی فوت مینمود و یا آنکه هر گاه موصی مرتکب عمل خود کشی نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه در طرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳۶ ق م»). قول به بطلان وصیت مشهور نزد فقهای امامیه است، مستند آن روایت صحیحیه ابی ولاد از حضرت صادق علیه السلام میباشد و دعوی اجماع بر آن نیز شده است والا حکم ببطالان وصیت منطبق با قواعد حقوقی نیست و استحسانانی را که موجب بطلان وصیت در مورد بالادانسته اند مثبت آن نمیشد، بدین جهت ابن ادریس برخلاف مشهور اظهار نظر نموده و وصیت را باطل نمیداند، عده ای دیگر از فقها او را متابعت نموده اند. ارتکاب عمل بقصد خود کشی دلالت بر سفاهت فاعل مینماید، زیرا ممکن است

موصی در حال ارتکاب عصبانانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی داشته باشد. مخصوصاً هر گاه محقق شود که در زمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ بر او مستولی نشده بوده است. بدینجهت علامه در تذکره بر آنستکه چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است.

قیاس عمل خود کشی بقتل مورث خود، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خود کشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند قاتل مورث مرتکب عمل خلاف شده است، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد، قیاس مع الفارق است، زیرا محرومیت قاتل مورث ازارث برای جلوگیری از قتل است تا وارث بامید رسیدن بارث مرتکب قتل مورث خود نشود، بخلاف مورد خود کشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع ازارثکاب خود کشی گردد، زیرا خود کشی برای رسیدن موصی لهم به موصی به نمی باشد.

#### در موصی له

موصی له کسیست که بوسیله وصیت تملیکی مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی. موصی میتواند بمقدار ثلث از ترکه خود را بهر کس که بخواهد وصیت نماید، همچنانیکه میتواندسته تمامی دارائی خود را بهر کس که بخواهد همه کند.

موصی له باید در حین وصیت موجود باشد - موصی له باید در زمانی که موصی وصیت مینماید وجود داشته باشد. بنابراین وصیت بر معدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له در حین وصیت مرده بوده است، زیرا ایجاب در وصیت، انشاء تملیک موصی به پس از حصول معلق علیه است. و نمیتوان مالی را بکسی که موجود نیست تملیک نمود، اگر چه در حین فوت موصی که زمان انتقال موصی به است موصی له موجود باشد. مرجع این امر وجود ملک بدون مالک خواهد بود. بنابراین وصیت بکسی که بعداً بوجود میآید صحیح نمیشود، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کند و حال آنکه هنوز موصی دارای فرزندنی



نشده است. اینستکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است». قید (بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است) قید توضیحی است، زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.

احتمال میرود که چون مضمون ماده مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالك چیزی گردد، ماده بالا بدینصورت تنظیم شده است. در قانون ایران که بموجب ماده «۹۵۸» ق.م. هر انسانی را متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث در این امر باقی نمی ماند.

وصیت را نمیتوان قیاس بوقف نمود و بوحدت ملك ماده «۶۹» ق.م. که میگوید: «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر بتبع موجود» بر آن بود که وصیت بر معدوم بتبع موجود صحیح است، زیرا با تصریح ماده «۸۵۰» ق.م. بآنکه موصی له باید موجود باشد و سکوت از ذکر جواز وصیت بر معدوم، بآنکه در مقام بیان آن بوده است، موردی برای قیاس باقی نمیکند. ایراد نشود که چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملك را ندارد، خواه مستقلاً موقوف علیه قرار گیرد یا تبعاً و در وصیت اجازه انتقال باوداده نشده است. در پاسخ گفته خواهد شد که قانون، وقف را سبب ملکیت برای معدوم پس از وجودش قرار داده، بدینمعنی که وجود بعدی موقوف علیه را مانند قبض در وقف جزء علت تامه دانسته است نه آنکه او در حال معدوم بودن، در ردیف موجود مالك گردد و وجود بعدیش کاشف از آن قرار گیرد. عقلاً اینگونه تملیک هیچگونه اشکالی در بر ندارد ولی قانون وصیت را که تأسیس حقوقی مستقلی است در ردیف اسباب دیگر تملیک مال، مانند: هبه، بیع و معاوضه قرار داده و وجود موصی له را در حین ایجاب شرط صحت دانسته است.

میتوان بمنظور بالا از طریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی مالی را بدیگری وصیت کند و مقرر دارد که او پس از پیدایش پسری برای موصی آن مال را باو تملیک نماید و یا وقف برای تحصیل او کند.

**تبصره -** حمل می‌تواند از وصیت برخوردار شود - حمل چون موجود طفیلی و دارای وجود مستقلی نمی‌باشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م.ا.آ حکایت می‌نماید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح می‌کند برای متمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل زنده و موجود باشد بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد، در اینصورت حمل می‌تواند از حقوق مدنی متمتع گردد. یکی از اقسام حقوق مدنی تملك است که حمل می‌تواند از آن متمتع شود. اینست که ماده «۸۵۱» ق.م.ا.آ می‌گوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنستکه بکدام يك از اسباب معینه قانونی حمل می‌تواند مالك گردد. توضیح این امر در شرح ماده بالا در جلد چهارم خواهد آمد. باری یکی از اسبابی که حمل می‌تواند بوسیله آن مالك گردد وصیت بشمار می‌رود. بنابراین چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف می‌شود که وصیت نسبت به حمل مزبور صحیح بوده است. قبول وصیت بوسیله ولی یا قیم او بعمل می‌آید. این است که ماده «۸۳۱» ق.م.ا.آ می‌گوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود» بنابراین ولی یا قیم می‌تواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید. بنظر می‌رسد که بتوان با توسعه در تفسیر مواد مربوطه بولایت بر آن بود که ولی بر صغیر بعنوان ولایت بر حمل نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند. این امر از ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی نیز استنباط می‌شود. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی: «علاوه بر مواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین می‌شود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد:

۱- برای اداره سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به چنین تعلق گیرد در صورتیکه چنین ولی یا وصی نداشته باشد.

۲- برای اداره اموالیکه بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد». در اجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

۱- موجود بودن حمل در حین وصیت - چنانکه از ماده «۸۵۰» ق.م.معلوم میگردد برای صحت وصیت باید موصی له در حین وصیت موجود باشد، بنابراین حمل در صورتی در حین وصیت موجود شناخته میشود که نطفه او منعقد شده باشد. مستنبط از ماده «۸۷۵» ق.م که میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمک زن که پس از ورود نطفه در رحم حاصل میشود و وجود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اوان حمل باشد از ظاهر زن هیچ معلوم نمیشود و تشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود. قانون مدنی در مورد تردید در وجود حمل بوسیله ماده «۸۷۷» راهنمایی کرده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل میباشد که در ماده «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» ق.م بیان شده است. ماده «۱۱۵۸» ق.م: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ششماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». ماده «۱۱۵۹» ق.م: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از دو ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از ششماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد». بنا بر دو ماده بالا در صورتیکه حمل، در مدت ششماه یا کمتر از زمان وصیت متولد گردد، محقق میباشد که حمل در حین عقد موجود بوده است و الا هر گاه حمل پس از مدت ششماه از تاریخ وصیت متولد شود وجود او در زمان وصیت مسلم نیست، بلکه ممکن است بعداً بوجود آمده باشد، زیرا کمتر از ششماه از تاریخ انعقاد نطفه وضع حمل نمیشود. آنچه در بالا گفته شد در صورتیست که پدر طفل نزد مادر او باشد و الا هر گاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، در صورتی میتوان علم داشت که حمل در زمان وصیت موجود بوده که بیش از ده ماه از زمان

وصیت متولد نگرردد . بنابراین هر گاه حمل پس از ده ماه از زمان وصیت متولد شود محقق است که در زمان وصیت حمل موجود نبوده و بعداً نطفه او منعقد شده است ، زیرا بیش از ده ماه طفل نمیتواند در رحم مادر بماند .

۴- زنده متولد شدن حمل - چنانکه ماده « ۸۵۱ » ق.م میگوید : « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود . وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمیشد ، بلکه باید طفل زنده متولد شود . بنابراین چنانچه طفل مرده خارج شود معلوم میگردد که وصیت با و باطل بوده است . علامت زنده متولد شدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس از ولادت و صدای اولیه او شنیده دانسته اند . این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودک دانست که چنانچه صدای و حرکتی دیده نشود او را مرده پنداشت ، زیرا ممکن است طفل لال و ضعیف باشد . بنابراین چنانچه حمل متولد شود و حرکتی از آن دیده نشود و یا صدایی از آن شنیده نگردد ، نمیتوان کشف نمود که وصیت در باره او صحیح نبوده است . عموماً بوسیله تشریح کودک میتوان دانست که زنده متولد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است . از عبارت ( لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود ) مذکور در ماده بالا استنباط میگردد که زنده متولد شدن شرط تملك موصی به از زمان فوت میباشد ، بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل وصیت نماید و موصی ، بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولد شود ، کشف میگردد که از زمان فوت موصی ، حمل مالك موصی به بوده است و چنانچه حمل قبل از فوت موصی متولد شود شرط تملك موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل میگردد .

از وحدت ملك ماده « ۸۷۵ » ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود ، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد » معلوم میگردد

طفلی که زنده متولد شود، اگر چه قابلیت ادامه حیات را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص الخلقه متولد گردد که چهار تنفس او کامل نباشد و بقاصله یک دقیقه پس از تولد بمیرد.

**تبصره - سقط جنین -** در صورتیکه وصیت برای حملی بعمل آید و آن در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به بورئه جنین میرسد مگر اینکه او سبب سقط شده باشد، که در اینصورت از ارث محروم میگردد، و طبق مقررات ارث، موصی به بورئه دیگر میرسد. مثلاً هر گاه زن بدون اطلاع شوهر برای سقط جنین بپزشک و یا قابله مراجعه نماید و آنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی به سهمی نمیرد. چنانچه این عمل در اثر تحریص و تحریک شوهر باشد او نیز از موصی به محروم خواهد بود و موصی به بورئه دیگر جنین از قبیل برادر و خواهر، جد یا جدّه او خواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق.م.م.گوید: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورئه او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی به متعلق بحمل است و مانند تر که بورئه او خواهد رسید، مگر اینکه ارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق.م.م. قتل از موانع ارث خواهد بود. چنانچه مبرهن است زمانی سقط جنین موجب محرومیت از ارث میگردد که طفل در اثر سقط بمیرد و الا هر گاه جنین در زمانی که نوعاً زنده میماند سقط شود و بسبب امر خارجی فوت کند، کسی که موجب سقط جنین گردیده از ارث ممنوع نخواهد بود. مثلاً هر گاه در اثر ضربه که شوهر بپهلوی زن حامله خود در او اثر ماه هشتم وارد آورد، زن سقط جنین کند و طفل زنده متولد شود ولی در اثر نقص عضو پس از لحظه فوت نماید پدر از او ارث خواهد برد، زیرا پدر قاتل شناخته نمیشود. ولی بالعکس چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه هفتم وارد آید و بچه زنده سقط شود و بمیرد چون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را در طبیعت پیدا ننموده و سقط موجب مرگ او شده است پدر قاتل محسوب میگردد و طبق ماده «۸۸۰» ق.م.م. کوردر بالا از جنین مزبور ارث نمیرد. ماده «۸۵۲» ق.م.م. اگر چه بطور اطلاق مقرر میدارد که اگر حمل

در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورئه او میرسد، ولی با توجه بقاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و ماده «۸۵۱» ق.م که میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود و سپس بمیرد، موصی به بورئه او میرسد و الا هرگاه در شکم مادر بمیرد و مرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت با و باطل بوده است. ماده «۸۵۲» ق.م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را بیان میکند، بدینجهت در وراثت فرقی نمینماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعاتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمینماید که سقط در اثر جرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد.

( آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنستکه جنین قبل از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیشود تا هرگاه سقط شود بتوان زنده و یا مرده متولد شدن او را دانست، و پس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود. بنابراین ماده بالا مواردی را پیش بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگرچه بلافاصله بمیرد ) با توجه با آنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظه آنستکه در کتب فقهای اسلام در باب ارث، راجع بارت بردن از دیه سقط جنین، بدینمضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورئه او میرسد مگر آنکه وراثت موجب سقط آن شده باشد. و چون قوانین موضوعه و عه کشوری که جنبه خص-وصی برای جرائم شناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته، مسئله مزبور بدین صورت در آمده وراثت از موصی به را بیان کرده است.

آنچه گفته شد در صورتیست که جنین پس از فوت موصی سقط شود و الا هرگاه قبل از فوت موصی سقط گردد و سپس بمیرد مانند آنستکه موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت.

موصی له متعدد - در صورتیکه موصی له متعدد باشد و سهم هر يك جدا گانه معین

شده باشد هر يك سهم خود را ميبرد، ولي هر گاه آنها متعدد و محصور باشند و سهام آنان بطور كلي معين شده است، موصی به بين آنها بالسويه تقسيم ميگردد. اين است كه ماده «۸۵۳» ق.م.ميكويد: «اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بين آنها بالسويه تقسيم ميشود، مگر اينكه موصی طور ديگر مقرر داشته باشد» زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مينمايد، اگر چه موصی لهم ورثه موصی و در سهم الارث متفاوت باشند. مثلاً هر گاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصيت كند و اولاد او عبارت باشند از سه پسر و دو دختر و يك زوجه، ثلث مزبور بين آنان بسهام متساوی تقسيم و هر يك سهمی را ميبرد. اما هر گاه موصی لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنكه کسی وصيت نمايد كه ثلث دارائی او بفقرا يا دانشجويان داده شود، لزومی ندارد كه بالسويه بين آنها تقسيم شود، بلكه موصی ميتواند هر قدر كه صلاح بداند بهريك بدهد، زیرا غير محصور بودن موصی لهم قرينه است كه نظر موصی تقسيم متساوی نبوده است، بدينجهت تهسك باطلاق نمیتوان نمود. چنانچه موصی به كافی برای همه آنان نباشد، مانند آنكه موصی به صد دست لباس است و عده دانشجويان بيش از هزار نفرند و يا آنكه در تقسيم موصی به بين آنان مقدار ناچیزی بهريك خواهد رسيد، مانند آنكه موصی به يك هزار ريال است، و برای خوراك هزار نفر از دانشجويان بايد مصرف شود و خوراك هريکي بيست ريال تمام ميشود در اينصورت ببعضي از آنها ميدهند. در صورتيكه موصی تصريح نمايد كه موصی به بتساوی بين تمامی موصی لهم تقسيم گردد، وصی طبق نظر او عمل مينمايد، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی لهم است اگر چه سهم هريك ناچيز باشد. در صورتيكه مالی بفقرا يا دانشجويان يا بيماران وصيت بشود، بفقرا و بيماران و دانشجويان شهريكه موصی در آن سكونت داشته مصرف ميشود، اگر چه موصی در زمان وصيت موقتاً در شهر ديگري بوده و يا موصی به در محل ديگري قرار داشته باشد، مثلاً چنانچه کسی ساكن تهران است و در مسافرت خود بامريكا در شهر نيويورك وصيت نمايد كه عايدات املاك تبريز او بدانشجويان دانشكده طب داده شود، عايدات آن بدانشجويان دانشكده پزشكي تهران اختصاص مييابد، زیرا ظاهر امر اقتضاء آنرا مينمايد، مگر آنكه تصريح برخلاف آن كند.

### موصی به

چنانکه از بند سوم ماده ۸۲۶ ق. م دانسته میشود: موصی به عبارت از چیزی است که مورد وصیت قرار میگیرد.

موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد - موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلاً آنرا منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد. زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرایط مذکور در ماده ۲۱۵ ق. م باشد. ماده ۲۱۵ ق. م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». بنابراین چیزی که مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبه گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد، مانند سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانیکه هر گاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاک که استعمال آن ممنوع است نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عده افیونی واقع شود.

۲- قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد - چیزی که قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیک است و آنچه تملیک میگردد باید قانوناً قابلیت آنرا از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروش رود. مشترکات عمومی متعلق بتمامی افراد است.

۳- ملك موصی باشد - چنانکه از عبارت ماده ۸۲۶ ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنستکه موصی به ملك موصی باشد، بنابراین چیزی که در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیشود. این است که ماده ۸۴۱ ق. م میگوید: «موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است».



منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت بموصی به در ماده مزبور، با توجه بمقادیر ماده « ۸۴۲ » ق.م که میگوید: « ممکن است مالیرا که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » بیان بطلان وصیت فضولی است. در این امر فرقی نمی‌نماید که موصی، مال غیر را برای خود وصیت کند، چنانکه کسی خانه غیر را برای سکونت فلان دانشمند وصیت کند که پس از فوت موصی در آن سکونت نماید و یا برای مالک آن وصیت نماید، مانند آنکه کسی خانه غیر را برای پسر مالک آن وصیت نماید که پس از مرگ مالک، از آن پسر باشد و بعداً مالک آنرا اجازه دهد.

باتحلیلی که در معامله فضولی بعمل آمده، هر نوع عملی که قانون تصریح بمباشرت شخص زنده است، همچنانیکه ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه سند قضائی باشد و یا غیر آن. وصیت از اموری نمیباشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی است، بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد. ادله استحسانیکه بر بطلان وصیت فضولی بیان شده است هیچیک ثبوت آن نخواهد بود، بدینجهت بعضی از فقها بر آن شده اند که چنانچه موصی مال غیر را برای خود وصیت کند باطل است ولی هر گاه مال غیر را فضولتاً برای مالک آن وصیت نماید صحیح میباشد. ما را میتوان بوسیله تفسیر ساده ناظر ببطلان معامله فضولی دانست که موصی مال غیر را برای خود وصیت کند، بنابراین وصیت فضولی برای مالک با تنفیذ او صحیح خواهد بود. ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده « ۸۴۱ » ق.م وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست.

آنچه راجع ببطلان وصیت فضولی گفته شد، در مورد بستگی کسی بمال غیر برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید، والا هر گاه باعتبار ملکیت خود بمالی وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغیر است، صحیح میباشد، مثلاً کسی وصیت میکند که خانه مسکونی که متعلق بپدرم میباشد چنانچه پدرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق در عقد اصولاً موجب بطلان نمیباشد، مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید، مخصوصاً در وصیت که طبیعت آن متعلق

بفوت موصی است .

وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که نلت دارائی او را بوصیت باشخص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت، هر امریکه شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد، میتواند بوسیله وکالت انجام داد و وصیت از این حیث خصوصیتی را در بر ندارد .

تبصره - مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد - مالیکه مورد وصیت قرار میگیرد بموصی له تملیک میشود و این امر منافات دارد با آنکه مال مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد، مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه و امثال آن . بنابراین خانه را که مورد رهن غیر قرار گرفته و یا در مقابل اجرائیه بنفع غیر بازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرارداد، زیرا از من فروش خانه مزبور باید دین مدیون تأدیه شود . این است که ماده ۸۳۵ ق م میگوید: « موصی باید نسبت بمورد وصیت جائز التصرف باشد » ماده مزبور اگرچه در فصل موصی در مجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی از شرایط موصی به میباشد

باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته از طرف مالک مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبور مانند فضولی خواهد بود و با اجازه شخص ثالث و یا الغاء حق شخص مزبور بنحوی از انحاء تنفیذ میگردد . ( چنانچه مورد مزبور مشمول ماده ۸۴۱ ق م نباشد )

وصیت ورشکسته و مفلس خواه قبل از حکم دادگاه باشد و خواه بعد از حکم صحیح میباشد، زیرا طبق ماده ۸۶۹ و ۸۷۰ ق م دیون متوفی قبل از اخراج نلت تأدیه میشود، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیگردد . استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، با آنکه وصیت تملیک موصی به بموصی له است و مالیکه متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیباشد، صحیح بنظر نمیرسد، زیرا انتقال در وصیت مقید باداء دیون است .

اموالیکه میتوانند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از :

۱- عین - موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است مانند : خانه، باغ، کتاب و امثال آن، مشاع باشد یا مفروز . ممکن است موصی به

عینی باشد که بعداً بوجود میآید، مانند نتاج حیوانات و میوه درختانی که بعداً موجود میگردد. این است که ماده «۸۴۶» ق.م میگوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود» اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالیکه قبل از فوت موصی موجود میشود یا پس از آن فرق نباشد، ولی بنظر میرسد اموالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده باطل باشد، زیرا وصیت تملیک موصی به است و تملیک در زمان فوت موصی محقق میگردد، بنابراین مالی که در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده قابل تملیک نخواهد بود. مثلاً کسی نمیتواند بوسیله وصیت نتاج دو سال پس از فوت خود را از فلان گله که دارد بغير تملیک نماید. بامنطق مزبور احتمال میرود که گفته شود وصیت بمالیکه در زمان وصیت موجود نمیشد اگر چه قبل از فوت موصی بوجود آید باطل است، زیرا تملیک مال غیر موجود عقلاً محال است. ممکن است مورد وصیت، مقداری مال از غیر جنس تر که باشد، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصد هزار ریال از مال او را پس از مرگش بزوجہ مطلقه او بدهند. در اینصورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد، ورثه با فروش مقداری از ترکه، موصی به را تهیه و بموصی له خواهند داد. همچنانیکه آنها میتوانند مبلغ مزبور را از مال خود بموصی له بدهند و از ترکه محسوب دارند.

۴- منفعت - موصی به ممکن است منفعت عین متعلق بموصی باشد، مانند منفعت

مزرعه یا باغ. منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آنرا موقت گویند چنانکه موصی بگوید: منفعت ششماه خانه ام پس از فوت من از آن پسر بزرگم باشد، و ممکن است منفعت بطور دائم برای کسی وصیت گردد چنانکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملک برای همیشه از آن پسر بزرگم باشد، همچنانیکه ممکن است منفعت بطور مطلق بکسی وصیت شود، چنانکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس از فوت من از آن پسر بزرگم باشد، در اینصورت منافع همیشه از آن موصی له است. این است که ماده «۸۴۶» ق.م میگوید: «هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین ....».

در صورتیکه بوسیله وصیت، منفعت موصی به قرار گیرد، منفعت مزبور بقوت

موصی بموصی له منتقل میگرد و موصی له مالک آن میشود و میتواند آنرا باجاره واگذار نماید یا بنحوی از انحاء بدیگری انتقال دهد. چنانچه موصی له در مدت منفعت بمیرد بقیه مدت بورئه او منتقل میگرد و عین ملك متعلق بورئه موصی خواهد بود و در مدت وصیت برای استیفاء منفعت، در دست موصی له امانت است و چنانچه بدون تعدی یا تفریط او تلف یا ناقص گردد ضامن نمیشد، همچنانکه در مورد اجاره و عاریه است.

۳- حق مالی - حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانکه میتواند مورد صلح و معاوضه قرار گیرد، میتواند مورد وصیت واقع شود، مانند طلب که موصی میتواند آنرا ببدیهکاری یا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی میتواند حق تحجیر خود را که در فلان زمین دارد بدیگری وصیت کند. همچنین است حق شفعه، چنانکه شفیع میتواند بتبع سهم مشترك حق شفعه خود را نسبت بمبیع بدیگری بوصیت واگذار بنماید و حق خیار غبن، که مقبوض میتواند حق غبن خود را بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد، هر گاه واگذاری بنحوی باشد که منافات با فوریت اعمال حق پیدا ننماید.

موصی میتواند حق انتفاع از ملکی را بوسیله وصیت بدیگری واگذار نماید. در این صورت عین ملك بتصرف موصی له داده میشود تا ازان منتفع گردد.

۴- ابراء مدیون - موصی به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه موصی در وصیتنامه خود بنویسد که فلانکس از ده هزار ریالی که مدیون میباشد پس از فوت من بری شود. وصیت ببراء از نظر تحلیل حقوقی غیر از وصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزار ریالی که از فلانکس طلب دارم پس از فوت من باو واگذار نمودم، اگر چه نتیجه این امر مانند وصیت ببراء، سقوط دین میباشد، ولی از حیث ماهیت حقوقی با یکدیگر متفاوتند

۵- فك ملك - چنانکه ممکن است بوسیله وصیت، مال معینی بموصی له تملیک گردد، ممکن است مال از ملکیت موصی فك شود بدون آنکه بکسی تملیک گردد، مانند ملکیکه بعنوان وصیت مسجد قرار داده شود، چنانکه موصی بگوید پس از من

فلان قطعه زمین مسجد باشد. بنظر میرسد که وصیت به مسجد بودن ملك فك آن ملك نمیباشد و مانند مورد وقف عام (وقف بر غیر محصور یا بر جهت) تملیک بافراد است که می‌توانند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بآن از قبیل مالکیت افراد نسبت به شترکات عمومی می‌باشد. بنابراین وصیت برای مسجد و وصیت بر عموم نماز گذاران خواهد بود.

۶- موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد - الف- موصی به ممکن است مفروز باشد چنانکه کسی خانه و یا چند اطاق معین از آنرا بکسی وصیت نماید. در این صورت هر گاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالک آن شناخته میشود و میتواند در آن تصرف بنماید و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند، زیرا چنانکه از ماده «۸۴۴» ق م معلوم میشود، موصی میتواند تا مقدار ثلث از دارایی خود را وصیت نماید اگر چه بصورت مفروز باشد. استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از تر که، در صورتیست که بمقدار دو برابر آن اقلاً در تصرف ورثه بوده بطوریکه هر يك از ورثه و موصی له مسلط بر آن باشد. بنابراین هر گاه مقداری از تر که در تصرف غاصبانه غیر باشد، موصی له میتواند بمقدار ثلث آنچه از تر که غصب نشده است نسبت بهین مفروز تصرف بنماید. و نفوذ وصیت نسبت ببقیه از عین مفروز، متوقف است بر آنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه در آید، زیرا مالیکه تحت استیلاء ورثه نباشد در معرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید و موصی له بیش از ثلث تر که، نسبت بآنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد (یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد مازاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود. بنابراین پس از آنکه ورثه بر مال مقصوب یا بدل آن مستقیماً استیلاء پیدا نمودند و یا بوسیله نماینده خود آنرا بدست آوردند، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هر گاه جزء دارائی متوفی طلبی است که احتمال عدم وصول آن داده میشود، آنرا نمیتوان در دو ثلث ورثه محسوب داشت مگر پس از وصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه از شخص معتبری باشد از قبیل بانک یا مؤسسه معتبر دیگری، طلب مزبور مانند اموالی می‌باشد که در دست ورثه است، اگر چه دین هم مؤجل باشد.

ب- موصی به ممکن است مشاع باشد، چنانکه کسی سهم مشاع از دارائی خود را مانند: ربع، خمس یا عشر برای دیگری وصیت کند. در اینصورت بموجب ماده « ۸۴۸ » ق.م. که میگوید: « اگر موصی به جزء مشاع تر که باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له باورنه در همان مقدار از تر که مشاعاً شریک خواهد بود. » هریک از موصی له و ورثه بقدر سهم خود در تر که شریک میباشند و میتوانند آنرا طبق مقررات مربوط باموال مشترك تصرف کنند و یا افراز نمایند.

۷- موصی به ممکن است کلی باشد - موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانند یک اتوموبیل یا یک اسب. طبق ماده « ۸۴۷ » ق.م: « اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد باورنه است مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد. » مثلاً هر گاه موصی بگوید: پس از فوت من یک اتوموبیل سواری ببرادرم بدهید، انتخاب اتوموبیل سواری بعنوان موصی به از حیث سیستم و مارک و رنگ با ورثه است. آنها میتوانند هر اتوموبیل سواری که بخواهند انتخاب کنند و موصی له بدهند و او نمیتواند اعتراض بر این امر بنماید، اگرچه از ارزان قیمت ترین اتوموبیلها را ورثه انتخاب کرده باشد، مگر اینکه موصی تعیین آنرا بعهده موصی له یا کس دیگری گذارده باشد که در این صورت طبق دستور موصی رفتار میشود. در اینصورت ورثه حق اعتراض بر انتخاب او نخواهند داشت اگرچه از گرانترین مارک را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت در تمامی افراد کلی موجود است و در حقیقت مورد وصیت طبیعت و ماهیت کلی در خارج میباشد و انتخاب فرد مخصوص از آن کلی بعهده ورثه یا موصی له و یا شخص ثالث گذارده شده است.

بعضی از فقهاء احتمال داده اند که در مورد وصیت بر کلی، فرد موصی به بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هر امر مشکلی بکار میرود و در مورد بالا تعیین فرد، مشکل است مخصوصاً که هریک از افراد کلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع فرد موصی به در مورد بالا اشتباه میباشد، زیرا قرعه در موردی بکار میرود که منظور موصی در حقیقت فرد معین بوده و تشخیص آن فرد در خارج مشکل باشد و حال آنکه در فرض بالا موصی، فرد معینی

را در نظر نداشته و مورد وصیت هم اجمالی ندارد، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نماید موصی به خواهد بود.

نظر بوحثت ملاك ماده « ۸۴۷ » ق.م.ممكن است مورد وصیت کلی در معین باشد، مثلاً هر گاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستمهای مختلف باشد و وصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی له داده میشود باورثه خواهد بود، مگر آنکه موصی در وصیت خود طور دیگری مقرر داشته باشد، مانند آنکه حق انتخاب آنرا بموصی له یا شخص ثالث داده باشد که در اینصورت بدستور موصی رفتار میشود.

۸- موصی به ممكن است من جميع الجهات مجهول باشد - موصی به ممكن است بر موصی یا موصی له یا هر دو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهول باشد، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطه بوصیت مخصوصاً از ماده « ۸۴۵ » ق.م. که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود، معلوم میگردد که علم طرفین بمورد وصیت لازم نیست، چنانکه موصی به در حقیقت معلوم باشد ولی بر موصی و موصی له مجهول است، مانند آنکه کسیکه دارائش منحصر بارت پدر است ولی از دارائی پدر بهیچوجه اطلاع ندارد، ثلث آنرا برای دانشجویان دانشگاه تهران وصیت کند. همچنین است هر گاه موصی به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی و یا حصه و قسمتی بزوجه او بدهند. در اینصورت بنا بر مستنبط از ماده « ۸۴۷ » ق.م. ورثه موصی میتوانند مقدار آنرا معین کنند، مگر آنکه موصی در وصیت خود تعیین مقدار را بنظر شخص یا اشخاص دیگری گذارده باشد. این امر در صورتیست که از قرائن و یا اوضاع و احوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمه چیز، حصه یا قسمت، مقدار معینی را اراده نموده است. مثلاً هر گاه موصی در وصیت نامه خود نوشته باشد که چون زوجه من پیر شده و حرفه نمیداند چیزی باو داده شود تا بتواند زندگانی کند، معلوم میگردد که منظور موصی از کلمه چیز، مقداری است که بتواند زندگانی زن را تأمین بنماید.

۹- موصی به ممكن است مردد باشد - ممكن است موصی به مردد بین چند

چیز باشد، چنانکه از دودستگاه ساختمان که همانند هستند موصی وصیت کند که اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند، چنانکه موصی دارای يك باغ و يك قریه، و دو خانه، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه را بیسر بزرگم بدهید، وصیت در موارد بالا صحیح میباشد، زیرا با توجه با آنچه در مورد موصی به مجهول بیان گردید، مقتضی است وصیتی که موصی به آن مردد است صحیح باشد، اگر چه از نظر سطحی میتوان بر آن بود که چون طبق شق ۳ ماده «۱۹۰» ق.م.معین بودن مورد معامله، یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله شناخته شده است و وصیت یکی از اقسام معاملات بمعنی اعم میباشد. بنابراین مورد وصیت باید معین باشد و هر گاه تردید در موصی به موجب بطلان وصیت نمیدود، باید بطور استثناء از قاعده کلی، این امر در وصیت تصریح شود.

#### توابع موصی به

نظر بوحدت ملاك ماده «۳۵۶» ق.م. هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع موصی به شمرده شود، یا قرائن دلالت بر دخول آن در موصی به نماید، داخل در موصی به و متعلق بموصی له است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه موصی و موصی له جاهل بر عرف باشند، زیرا بین هر شیئی و اجزاء و توابع آن ملازمه عقلی است، و هر حکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیله قرائن ثابت شود که قاعده مزبور در مورد خاص نباید رعایت گردد. بنابراین چنانچه صندوق معینی موصی به قرار گیرد، محتویات آن هر چه ارزش داشته باشد جزء موصی به است، مگر آنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات از مورد وصیت خارج است.

مسئله - در صورتیکه کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای دیگری خریداری شود یا بمصرف مخصوصی برسد و مال مزبور کمتر از آن مبلغ خریداری گردد یا مصرف آن کمتر شود، آنچه باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیک تر بمنظور موصی باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی وصیت کرده باشد



که یکصد هزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تاخاتمه دانشکده پزشکی برسد و تحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد ، بقیه آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب و یا وسائل فنی اومصرف میشود . بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش از مبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشد و یا برای مصرفی که تخصیص داده بیشتر لازم باشد و کسی هم بنحوی از انتحاء بقیه آنرا نمیدهد که موصی به خریداری شود و یا مصرف گردد اقوال مختلفی است : بعضی بر آنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر بر آنند که وصیت مزبور باطل است . عده ای معتقدند که منظور موصی از چنین وصیتی کمک بموصی له بوسیله مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی را از آن بنماید و چون منظور موصی کاملاً نمیتواند انجام گیرد باید بوسیله امر دیگری آن فائده بموصی له برسد . آنچه بنظر میرسد و انصاف و عدالت اقتضاء دارد آنستکه گفته شود منظور موصی از این نحوه وصیت کمک بمقدار معینی بموصی له بوسیله مخصوص بوده است و چنانچه بوسیله مخصوصی که خرید شئی معین یا مصرف معین باشد ، نتوان منظور موصی را انجام داد ، ناچار تا آنجائیکه ممکن میباشد وصیت انجام میگیرد ، و آن اینستکه بمبلغ معین مال دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و چنانچه بهیچ نحو خرید مال ممکن نشود و نتوان بمصرف مخصوص رسانید ، آن مبلغ بموصی له داده خواهد شد تا هر گونه بخواهد مصرف کند .

#### وصیت تا ثلث تر که نافذ است

بموجب مفهوم مخالف ماده « ۸۶۳ » ق.م. که میگوید : « وصیت بزاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت ... » موصی میتواند برای پس از فوت هر گونه تصرفی در ثلث دارائی خود بنماید و آنرا بهر کس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قرارداد دهد . قول مزبور ، مشهور نزد فقهای امامیه است و دعوی اجماع بر آن نیز شده است و روایات صحیحیه نیز بر این امر دلالت دارد . محمد بن علی بن بابویه ( شیخ صدوق ) وصیت را نسبت بتمامی تر که نافذ میداند ، قول مزبور نادر است و مستند آن چند روایت است ، من جمله روایت عمار ساباطی از حضرت

صادق علیه السلام میباید که میفرماید: شخص مادامیکه روح در بدن دارد احق بمال خود میباید، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون در مقابل روایت مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بمآزاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند و یا ناظر بموردی است که موصی و ارثی نداشته باشد چنانکه آنرا شیخ توحیه نموده است، اگرچه عده‌ای از فقهاء در مورد مزبور نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند.

مسئله ۹- در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی به از ثلث او احتساب شود، بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد. بنابراین هر گاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند بدون توجه بآنکه از ثلث تر که او محسوب شود، وصیت مزبور صحیح است، زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند. ولی هر گاه کسی وصیت بمالی کند بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگرچه نسبت بثلث هیچگونه وصیتی نکرده باشد، زیرا قانون دو ثلث از تر که را متعلق حق ورثه قرار داده است و وصیت بقصد مزبور بدون اجازه ورثه مخالف منظور قانون میباید.

مسئله ۴- در صورتیکه موصی و ارثی نداشته باشد چنانکه کسی که وارث نسبی و سببی ندارد، تمامی دارائی خود را بشیر و خورشید سرخ وصیت کند، وصیت نسبت بمآزاد بر ثلث صحیح خواهد بود. بعضی از فقهاء بر آنند که موصی در هیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید. در موردیکه وارث نسبی و سببی نداشته باشد وارث ولاء سه گانه میباشند و آنها عبارتند از: ۱- ولاء عتق- و آن کسی است که بنده بوده و موصی او را آزاد کرده است، در این صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسیکه او را آزاد نموده ارث میبرد ۲- ولاء ضامن جریره- و آن کسیست که با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هر گاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد، اودیه را خواهد پرداخت. در این صورت ضامن از مضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی و نسبی و همچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث از او خواهد برد ۳- ولاء امامت-

در صورتیکه متوفی ولاء عتق و ولاء ضمان جریره نداشته باشد ارث از آن امام است و داخل در بیت المال مسلمین نمیشود. در زمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند اخباریکه وصیت بیش از ثلث را منوط با اجازه ورثه دانسته است، ناظر بوارث نسبی و سببی میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت او نسبت بمازاد از ثلث صحیح خواهد بود. آنچه از نظر قانون مدنی بنظر میرسد آنستکه هر داه موصی وارث سببی و نسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی تر که نافذ است، یعنی موصی میتواند نسبت بمازاد از ثلث تا آنکه تر که را مستوعب گردد وصیت کند و برای کسی حق اعتراض نیست، دلیل بر این امر آنستکه از ماده «۸۶۱» ق. م که میگوید: «موجب ارث دو امر است نسب و سبب» معلوم میگردد غیر از کسانی که رابطه نسبی و سببی با متوفی دارند دیگری وارث شناخته نمیشود. و ماده «۸۶۶» ق. م که میگوید: «در صورت نبودن وارث امر تر که متوفی راجع بجا کم است». مؤید این امر است. بنابراین با توجه بمفاد ماده «۸۴۳» ق. م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است» و ماده «۸۴۴» ق. م که میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود. اگر قیمت آن بیش از ثلث تر که باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کند» استنباط میشود که چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح است و احتیاج با اجازه حاکم نخواهد داشت.

وصیت در زائد بر ثلث تر که منوط با اجازه ورثه میباشد در صورتیکه کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از تر که خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشد و یا بطور مفروز، وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است و نسبت بمازاد آن نافذ نمیشود و احتیاج با اجازه ورثه دارد، زیرا زائد بر ثلث از تر که متعلق بورثه میباشد. این است که ماده «۸۴۳» ق. م. میگوید: «وصیت زیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است» و نسبت بسهم کسی که اجازه نداده باطل است، زیرا

هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد. بنابراین چنانکه کسی به بیش از ثلث از دارائی خود را وصیت بنماید و دارای يك پسر و دو دختر باشد و پسر وصیت را نسبت بمازاد اجازه دهد و دو دختر آن را رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل میباشد. ورثه موصی همچنانیکه میتوانند وصیت را نسبت بتمام مازاد از ثلث اجازه دهند، میتوانند نسبت بقسمتی از آن اجازه بدهند و نسبت بقسمت دیگر رد کنند. مثلاً هرگاه کسی وصیت کند که خانه او از آن پسر کوچکش باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، ورثه میتوانند فقط بمقدار سی هزار ریال از آنرا اجازه دهند، و بقیه را رد کنند در اینصورت وصیت نسبت به مقدار هزار ریال آن باطل میگردد.

اجازه عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی و طیب خاطر ورثه بتهنایی کافی نیست، بلکه باید بوسیله لفظ یا فعلیکه کاشف از اجازه باشد اعلام گردد. اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی میباشد - پس از بیان آنکه اجازه ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث تر که لازم میباشد، سؤالی پیش میآید که آیا اجازه ورثه در زمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم میباشد؟ پاسخ بر این امر از تحلیل حق ورثه نسبت بمازاد از ثلث هویدا میشود. آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنستکه حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد و قبل از فوت، ورثه هیچگونه حقی بردارائی مورث خود ندارند، بدینجهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بنماید، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد. بنابراین در زمان حیات موصی نمیتوان تصور حق ولو بالقوه برای ورثه نسبت بمازاد بر ثلث تر که نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث نمیشود. قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را در زمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث میدانند، باعتبار آنستکه مازاد متعلق حق ورثه است

و برای نفوذ آن اجازه آنان لازم می باشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست. بنابراین چنانچه از طرف ورثه که صاحبان حق هستند در زمان حیات موصی اجازه داده شود و از حق خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبور صحیح خواهد بود و احتیاج با اجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد. شیخ طوسی دعوی اجماع بر آن نموده است و روایات صحیحی ای که معارض ندارند بر این امر دلالت مینمایند. به پیروی از قول مشهور میتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراث ...» دلالت بر کفایه اجازه ورثه در زمان حیات موصی مینماید. مقید و این ادیس و دیلمی برخلاف عقیده مشهور بر آنند که اجازه ورثه در زمان حیات موصی اثری ندارد و باید پس از فوت موصی مجدداً ورثه اجازه دهند، زیرا ورثه موصی در زمان حیاتش حقی نسبت به دارایی او ندارند تا اجازه آنان مؤثر قرار گیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت به ازااد از ثلث، با اجازه ورثه باعتبار مالکیت آنان است که بسبب فوت موصی حاصل میشود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند مانند آنست که زوجه قبل از نکاح حق خود را نسبت به مهر و شفیع قبل از بیع سهم مشترک، حق شفعه خود را ساقط نماید. قول مزبور بدین تقریب رد شده است که: اولاً این امر اجتهاد در مقابل نص معتبر است و آن روایات صحیحیه بدون معارض می باشد و ثانیاً دو ثلث از دارایی موصی متعلق حق ورثه است و موصی نمیتواند آزادانه نسبت به آن وصیت بنماید، و الا موجب دیگری ندارد که بتواند مانع از نفوذ وصیت زائد بر ثلث شود، و در صورتیکه ورثه نسبت به ازااد اجازه دهند حق خود را ساقط نموده اند. علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقیده مشهور، عموم تقدم اخراج وصیت بر ارث است، که ازان وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه در زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند استثنا شده است و باقی تحت حکومت عموم باقی میماند. بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود. اجازه ورثه نسبت به ازااد از ثلث هبه نمی باشد که آنان بتوانند قبل از قبض آن بموصی له از آن رجوع بنمایند. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند حق

آنان ساقط نمیگردد و میتوانند پس از فوت موصی آنرا رد کنند، ولی هرگاه ورثه با اجازه خود باقی بمانند احتیاج با اجازه مجدد ندارد، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است و مانند آنستکه پس از فوت اجازه داده شده باشد. قول مزبور منافات با تحلیل حقوقی که از حق ورثه نسبت بمآزاد بر ثلث بعمل آمد ندارد. بدینجهت تصور میشود که بتوان از نظر حقوق مدنی پیروی از عقیده مزبور نمود. رد ورثه نسبت بمآزاد از ثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد، زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آنرا الغاء بنماید و مانند آنستکه در هر آن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل از فوت آنرا قبول نمایند، همچنانیکه میتوانند پس از فوت آنرا تنقید نمایند و یا رد کنند. بنظر میرسد که گفتار مزبور با روح حقوق مدنی سازگار است و پذیرفتن آن بامنطق عرفی موافقت دارد.

**شرایط اجازه دهنده - اجازه ورثه در صورتی موجب تنقید وصیت نسبت بمآزاد بر ثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه اعلام اراده است که مرکب از قصد و رضا میباشد و کسیکه مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند و بر فرض که بتواند، قصد و رضای او اعتبار قانونی ندارد. صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشد که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و «۱۲۱۴» اعتبار آنرا شناخته است ولی اینان نمیتوانند در حقوق مالی خود تصرف نمایند و اجازه صغیر ممیز و سفیه در زمان حیات موصی بالمآل تصرف در حق مالی و بلااثر است. بنابراین بطریق اولی اجازه صغیر ممیز و سفیه پس از فوت موصی مؤثر نخواهد بود، زیرا این عمل در حقیقت تصرف در حق مالی میباشد.**

اجازه ولی و قیم که اداره امور مالی محجور را بعهده دارند و بسمت نمایندگی قانونی از طرف آنان عمل مینمایند نیز مؤثر نخواهد بود، زیرا اجازه آنان در صورتیکه در زمان حیات موصی باشد چون مآزاد بر ثلث، از دارائی و اموال محجور شناخته نمیشود ولی یا قیم نمیتوانند در آن تصرفی کنند و آنان فقط دارائی محجور را میتوانند اداره نمایند. علاوه بر آنکه عمل مزبور بالمال ممکن است موجب خسارت و ضرر محجور

گردد. در صورتیکه اجازه ولی یا قیم پس از فوت موصی باشد، عمل مزبور در حقیقت واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است و مانند هبه و صلح بلاعوض از طرف ولی و قیم نسبت با اموال مولی علیه میباشد و آنان چنین اختیاری ندارند.

اجازه ورثه چنانچه مفلس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتیکه در حال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه در حال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود؛ زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیباشد که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف ناقل بنمایند. در صورتیکه اجازه ورثه پس از فوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند که مبتنی بر دو نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت تر که بقوت موصی منتقل بورثه میشود و از ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل در ملکیت ورثه میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازه مفلس بانتهال مالیکه متعلق حق غیر است بموصی له بلا اثر میباشد. نظریه دیگر آنکه اجازه ورثه نسبت بمازاد کشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازه ورثه مفلس و ورشکسته تنفیذ و صیتی میباشد که بوسیله موصی بحمل آمده است؛ زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی در ملک خود میباشد و هیچگونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده است. بنابر نظریه اخیر نیز میتوان گفت که اجازه ورثه اگر چه نسبت بتصرفیست که موصی در ملک خود نموده، ولی چون نتیجه این امر آنست که مازاد بر ثلث بملکیت موصی له درمیآید و چنانچه اجازه نمیداد آن مقدار بخودی خود داخل در ملکیت ورثه میگردد و طلبکاران از آن استیفاء حق خود را مینمودند. بنابراین ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بیگانه نیستند و قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنست که متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثه مفلس و ورشکسته کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور

نمی‌تواند مورد پیروی قضائی قرار گیرد.

میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین می‌شود. بموجب صریح ماده «۸۴۵» ق.م: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین می‌شود نه باعتبار دارائی او در حین وصیت» و نه باعتبار دارائی او در زمان اجازه ورئه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی له می‌باشد. بنابراین هر گاه موصی عین معین یا مقدار کلی ازال خود را مانند یکصد هزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی در زمان فوت او سنجیده شود. مثلاً هر گاه کسی بعین معینی مانند خانه وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در زمان وصیت است، ولی بعداً در اثر تنزل ارزش خانه مزبور و یا ترقی ارزش بقیه دارائی موصی، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت، قبول هبه، وصیت و یارث، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث از دارائی موصی در حین فوت باشد، وصیت نسبت بتمامی خانه صحیح خواهد بود. بالعکس چنانچه ارزش خانه نسبت بارزش دارائی موصی در حین وصیت ثلث یا کمتر باشد ولی در اثر ترقی ارزش خانه، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی و یا تلف شدن مقداری از آن، ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت بخانه تام مقدار ثلث از دارائی حین فوت موصی صحیح می‌باشد و نسبت بمازاد بر ثلث منوط با اجازه ورئه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت بمازاد باطل خواهد بود.

همچنین است هر گاه موصی به سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث دارائی خود را بدیگری وصیت کند و ارزش آن یکصد هزار ریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت، هبه، وصیت و یارث بردارائی او افزوده شود که ارزش ثلث آن یک میلیون ریال بشود و یا نقصان پذیرد که ارزش آن ده هزار ریال بشود، ثلث دارائی حین فوت در نظر گرفته می‌شود.



آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی سنجیده میشود، در صورتیست که موصی تصریح برخلاف نموده باشد و یا قرائن دلالت نکنند که موصی نظر دیگری داشته است والا طبق نظر موصی رفتار میشود. مثلاً هر گاه موصی در وصیتنامه خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار است و هزینه تحصیلی همه اولادان خود را بهر يك صدهزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین پسر مرا که هنوز بسن رشد نرسیده و باید هزینه تحصیلی او را نیز بدهم، بنابراین ثلث از دارائی مرا پس از فوت من برای خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان موصی معلوم میشود، منظور او از ثلث دارائی، ثلث دارائی او در زمان وصیت است نه ثلث دارائی او در زمان فوت.

مسئله - در صورتیکه پس از فوت موصی مالی بوجود آید، مانند آنکه موصی توری در رودخانه گسترده بوده و پس از فوت او ماهی در آن افتد آن ماهی جزء تر که محسوب میشود. بنابراین چنانچه موصی به سهم مشاع باشد مانند ثلث یا ربع، از مال مزبور ثلث یا ربع بموصی له نیز داده میشود و در صورتیکه موصی به عین معین، و ارزش آن زائد بر ثلث باشد ولی مالیکه بعد از فوت بدست آمده چون منظم بتر که شود، آن عین معین بقدر ثلث در آید، وصیت صحیح و احتیاج با جازه ورثه ندارد. همچنین است، هر گاه وصیت بکلی کند، مانند یکصدهزار ریال، بنظر میرسد که باید در فرض بالا بین موردیکه موصی به عین معین باشد و موردیکه موصی به جزء مشاع از تر که باشد فرق گذارد، بدین تقریب که چنانچه موصی به عین معین باشد چون آن عین از تاریخ فوت ملک موصی له شناخته میشود، منافعی که پس از فوت موصی از آن بدست می‌آید بتبع ملک از آن موصی له است. اما چنانچه موصی به جزء مشاع از تر که باشد سهم موصی له از آن نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع اصل عین است و چون مال مزبور مشترك بین ورثه و موصی له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی له در منافع شریک خواهند بود. بنابراین در مثال تور و ماهی هر گاه تور مورد وصیت قرار گرفته باشد،

ماهیکه در آن افتاده از آن موصی له است و هر گاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی از آن ورثه مییابد و چنانچه سهم مشاع مانند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یک ربع از تور را مالک است به مقدار یک ربع از ماهیر نیز بتبع اصل مالک میگردد.

طریق سنجش موصی به نسبت بقدر که -- در صورتیکه موصی به سهم مشاع از تر که باشد، به سهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از تر که نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

۱- در صورتیکه موصی به عین معین یا سهم مشاعی از آن باشد، موصی به تقویم شده و تمامی تر که نیز تقویم میگردد و بادر نظر گرفتن نسبت بین آن دو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی با تر که دارد، اینست که ماده «۸۴۴» ق.م. میگوید: هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود اگر قیمت آن بیش از ثلث تر که باشد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کند.

۲- بدستور ماده «۸۴۶» ق.م: هر گاه موصی به منافع ملک باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...

الف- در صورتیکه منافع ملک برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد بدستور بند اول ماده «۸۴۶» ق.م: «بدو عین ملک با منافع آن تقویم میشود، سپس ملک مزبور با ملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود..» مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور، بمقدار ارزش ثلث تر که یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه با تمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یک میلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد)، سپس خانه مزبور بانداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصد هزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آن دو مبلغ هفتصد هزار ریال است. بنابراین چنانچه تمامی تر که متوفی منحصر بخانه باشد که منافع هشت سال آن مورد

وصیت قرار گرفته است، ارزش منافع هشت ساله که هفتصد هزار ریال میباشد بیش از ثلث تر که است که یکمیلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد هر گاه موصی اموال دیگری هم غیر از خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم شده و بر قیمت خانه افزوده میشود و سپس میزان ثلث احتساب میگردد.

ب- در صورتیکه منافع ملک بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بند سوم ماده «۸۴۶» ق.م.ع.م. عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملک بوده و بدین جهت عین ملک قیمتی نداشته باشد، قیمت ملک با ملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافع است که میتوان از آن بهره مند گردید و چنانچه ملک برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالک نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملک ارزشی ندارد. بنابراین هر گاه کسی منافع ملک را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنستکه عین را با تمامی منافع مورد وصیت قرار داده است، در این صورت عین ملک با تمامی منافع تقویم میشود. مثلاً چنانچه منافع خانه بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد، برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی تر که سنجیده میشود.

۳- در صورتیکه ابنیه یا اشجار بدون زمینیکه بر آن بنا و یا کاشته شده است موصی به قرار گیرد، برای دانستن نسبت بین ارزش آن و ارزش تر که، مانند فرض بالا تقویم بعمل میآید، یعنی زمین در حالیکه بنایا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد و همچنین زمین را با بنایا درخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دو قیمت، از ثلث محسوب میشود. چنانچه زمینیکه زیر بنایا اشجار مجاناً قرار دارد ارزش نداشته باشد قیمت زمین با بنا و اشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امر در موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد و الا چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که در قسمت های جنوب ایران معمول است که در زیر درختان

نخل، کشت مینمایند و محصول بر میدارند، زمین دارای ارزش است. توضیح- قیمتیکه کارشناس برای ترکه و همچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخ فوت موصی است، زیرا موصی به در آن زمان بموصی له منتقل میشود. بنابراین ترقی و تنزل قیمت موصی به عین معین و یا بعضی از اموال ترکه تأثیری در این امر نمینماید.

در صورتیکه موصی به سهم مشاع باشد موصی له باورنه شریک خواهد بود. بموجب ماده «۸۴۸» ق.م.ا اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له باورنه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود و مانند موارد دیگر شریک، هر یک از شرکاء میتوانند سهم خود را از سهام دیگران افزایند. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نیاید طبق مقررات مذکور در تقسیم (در فصل شریک) میتوانند برای افزای بداد گاه رجوع کنند. این است که ماده «۳۰۱» ق.م.ا امور حسبی میگوید: «... همچنین موصی له و موصی راجع بموصی به در صورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند». ذکر ماده «۸۴۸» ق.م.ا برای آنستکه تصور نرود ورثه میتوانند سهم موصی له را خود سرانه انتخاب نمایند و باو بدهند همچنینیکه در مورد موصی به کلی است که تعیین فرد با ورثه میباشد و موصی له حق اعتراض ندارد. بدین جهت قافون مدنی بلافاصله حکم سهم مشاع را در ماده «۸۴۸» پس از حکم موصی به کلی مذکور در ماده «۸۴۷» بیان نموده است. ماده «۸۴۷» ق.م.ا اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد باورنه است مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد»

#### تصفیه ترکه و احتساب وصیت

ماده «۸۶۹» ق.م.ا «حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱) قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینیکه متعلق رهن است.

۲) دیون و واجبات مالی متوفی.

۳) وصایای میت تا ثلث تر که بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها

ماده ۲۲۵ «قانون امور حسبی: دیون و حقوقیکه بعهده متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره تر که باید از تر که داده شود»

بدستور دو ماده بالا تصفیه تر که بطریق ذیل بعمل می‌آید:

اول- در صورتیکه متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر از تر که برداشت میشود اگرچه ورثه موافقت بر آن ننمایند.

الف- هزینه کفن- و آن هزینه‌ایست که برای کفنهای لازم پرداخت میشود.

ب- هزینه تجهیز- و آن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است تا

میت آماده دفن گردد

ج- هزینه دفن- و آن هزینه حمل جنازه متوفی است بقبرستان و آنچه برای تهیه زمین و کندن قبر و ساختمان داخل قبر است که شرعاً لازم میباشد. در مواردیکه جنازه را بدریا می‌اندازند هزینه جعبه‌ای که جنازه در آن گذاشته میشود و سنک یا آهن که برای سنگینی و فرو بردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن و دفن و تجهیز تا مقدار ضروری از اصل تر که برداشت میشود و آنچه بیش از مقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه و کسانی که در تر که سپیم میباشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهده کسی است که آنرا انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفته چله یا حمل جنازه بمشاهد مشرفه و امثال آن بعهده کسانیست که آنرا سبب شده‌اند، مگر آنکه متوفی وصیت بآنها نموده باشد که از ثلث محسوب میگردد، زیرا این امور از نظر مذهب ضرورت ندارد.

۴- دیون متوفی، خواه در مقابل آن وثیقه از قبیل رهن و معامله باحق استرداد

داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد. همچنین کلیه تعهداتی که متوفی بعهده دارد، پس از فوت باموال او تعلق میگیرد.

امور مذکور در بالا واجبات مالی نامیده میشود، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر تر کسه متوفی تعلق میگیرد و بدین جهت بر حق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از تر که برداشت میشود.

دوم - در صورتیکه موصی وصیت کرده ولی تصریح ننموده است که وصایای او از ثلث تادیه شود، واجبات مالی (هزینه های ضروری کفن و دفن و تجهیز متوفی و همچنین دیون و تعهداتی که بر عهده اوست) او از اصل تر که قبلاً اخراج میگردد، زیرا اینگونه هزینه ها از اصل تر که تادیه میشود، اگر چه متوفی وصیت بآنها هم ننموده باشد و وصایای دیگر متوفی خواه از واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم، صلوة و حج) و خواه از امور تبرعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی میدهد مانند مخارج تحصیل، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام المنفعه) از ثلث احتساب میگردد. در صورتیکه ثلث تر که کفایت وصایا را ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط با اجازه ورثه است.

سوم - در صورتیکه موصی، وصیت نموده و تصریح کرده است که وصایای او از ثلث مال تادیه شود، تمامی آن و صایا از واجبات مالی و بدنی و تبرعی از ثلث احتساب میگردد.

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل میشود و الا چنانچه وصایا از اعداد ثلث تر که باشد و ورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸۴۹» ق.م.ع عمل میگردد. ماده «۸۴۹» ق.م. : «اگر موصی زیاده بر ثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از تر که خارج میشود تامیزان ثلث و زاید بر ثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یکدفعه باشد زیاده از همه کسر میشود»

ماده بالا دو صورت را فرض نموده که ذیلاً بیان میگردد.

الف- اگر موصی زیاده بر ثلث با مور معینی بترتیب وصیت کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تا میزان ثلث از تر که خارج میشود و زائد بر میزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هر گاه موصی بگوید از مال من، یکصد هزار ریال بدو برادرزاده‌ام برای هزینه تحصیل آنها بدهید و دو بیست هزار ریال از مال من برای عروسی پسر کوچکم بپردازید و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه مصرف کنید، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط یکمیلیون و پانصد هزار ریال است، بوصیت اولی و دومی عمل میشود و یکصد هزار ریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دو بیست هزار ریال فقط بآن اختصاص مییابد، زیرا هر یک از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جدا گانه ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هر یک از وصایا از ثلث بعمل آمده تا ثلث تمام شده و سپس بحق ورثه تجاوز گردیده است و چون آنها اجازه نداده اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که در مثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است از مبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده.

ب- اگر موصی زیاده بر ثلث با موری یک دفعه وصیت کرده باشد و ورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده از همه کسر میشود. مثلاً هر گاه موصی بگوید که: شصت هزار ریال از مال مرا پس از من بدین نحو مصرف نمایند: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده‌ام و دو بیست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط پانصد هزار ریال است، مبلغ یکصد هزار ریال برای اجرای وصایای موصی کسر میآید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یک جمله قرار گرفته و در عرض هم واقع شده است و تقدم و تأخر ذکر موصی اهم در یک جمله موجب تقدم و تأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث تر که است بموارد سه گانه تقسیم میگردد و چون مقدار موصی به

در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هر يك كسر میگردد، چنانكه از مبلغ اولی شانزده هزار و ششصد و شصت و شش ریال و ازدومی سی و سه هزار و سیصد و سی و دو ریال و ازسومی چهل و نه هزار و نهصد و نود و هشت ریال كسر میشود.

تذکر - آنچه در طرز اجرای وصایای ترتیبی و دفعی، در صورت عدم اجازه ورثه نسبت بمزاد از ثلث بیان گردید، در صورتیستكه در بین وصایا واجبات مالی نباشد و یا چنانچه باشد كسر و نقصان متوجه آن نگردد و الا هر گاه بین وصایا از واجبات مالی (مانند هزینه كفن و دفن و تجهیز و یاد یون و تعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بروصایای دیگر (واجبات بدنی و تبرعی) مقدم خواهد بود، اگر چه از حیث ترتیب در وصیتنامه مؤخر قرار داده شده باشد، زیرا اینگونه هزینه های مالی در صورت نبودن وصیت از اصل تركه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها معلوم میگردد كه موصی خواسته آنها از ثلث او تادیه گردد. مثلاً هر گاه كسی وصیت بتأدیه يكصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادر زاده خود و دو بیست هزار ریال برای عروسی پسرش و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالاخره پنج هزار ریال برای هزینه دفن و كفن و تجهیز و چهار صد هزار ریال برای تأدیه دیون خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن و كفن و تجهیز و دیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند نسبت بروصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق.م.ر رفتار میشود.

علت تقدم وصایای واجبات مالی بروصایای دیگر آنستكه بموجب مواد «۸۶۹» ق.م.و ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل تركه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنها را بصورت وصیت در آورد نمیتوان از سهم آنها كم نموده و بعضی را انجام نداده یا ناقص گذارد.

در صورتیكه بین وصایا واجبات بدنی یافت شود (از قبیل هزینه صلوة، صوم و حج) مانند آنكه موصی وصیت کرده باشد كه پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذرانند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد



بود، زیرا آنها در مرحله تمهیدات قرار دارند و دین در مقابل خداوند است. قانون مدنی را جمع بمقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی نموده و ناهمی هم از آنها برده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیله يك استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنی را در ردیف واجبات مالی قرار داد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نکنند و ورثه هم اجازه نسبت بمازاد از ثلث را ندهند، ابتدا وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. در صورتیکه چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود.

**فرع ۱- دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه** - در صورتیکه ورثه وصیت نسبت بمازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آنرا اجازه داده اند و الا چنانچه مقدار ارزش آنرا میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء بر آنست که هرگاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هرگاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیله قسم ادعای آنان ثابت میگردد شرح و استدلال قول مشهور:

**الف** - در صورتیکه موصی به عین معین باشد - مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانه من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که تصور مینمودند خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هرگاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آنست که مینداشتند، دعوی اینان پذیرفته نمیشود، زیرا ورثه بنای تصور خود را نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم

زائد نگذارده اند و دعوی اینان که تصور زیادی مینمایند بر خلاف اصل میباشد. بنابراین ظاهر آنستکه ایشان تحقیقات لازم در مقدار تر که نموده و میدانستند که مقدار تر که چیست.

ب- در صورتیکه موصی به جزء مشاع از تر که باشد - مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خود را برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند و سپس مدعی شوند که تصور مینمودند تر که ناچیز است. دعوی آنان باسو گند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خود را نسبت بتر که بر اصل عدم زائد بودن آن گذارده اند و خلاف آن ظاهر شده است، بر عکس صورت اول که ورثه بناء خود را بر اصل عدم زائد نگذارده اند.

بعضی از فقهاء بر آنند که دعوی ورثه در هر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجازه ورثه در فرض اول اگرچه نسبت بعین معین واقع شده است ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را با تر که دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بردانستن مقدار تر که است. بنابراین همچنانیکه موصی به هر گاه جزء مشاع باشد، احتمال می رود ورثه راست بگویند که تصور میکردند جزء مزبور ناچیز است، همینگونه در موردیکه موصی به عین معین باشد احتمال می رود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجعوع تر که، که آنرا زیاد مینمیداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی بر گفتار خود نداشته باشند. هر دو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار تر که است. همچنین است در صورتیکه ورثه در نتیجه عدم اطلاع بوجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بتر که ناچیز است و بعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگر چه اصل عدم زیاده است.

از نظر قانون مدنی در هر يك از دو صورت بالا اجازه ورثه مبتنی بر تصور

اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده اند، و بنا بر مستنبط از ماده ۹۹۹ ق م که میگوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» هرگاه ورثه اشتباه خود را ثابت نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید و الاصرف ادعاء در هیچیک از صور پذیرفته نمیشود.

فرع ۴ - محروم نمودن ورثه از ارث - طبق ماده ۸۳۷ ق م: «اگر کسی بموجب وصیت يك یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعده توارث از نظر نظم امور اجتماعی تأسیس شده است، بدین جهت طبق ماده ۹۵۹ ق م وارث نمیتواند آنرا از خود سلب کند، همچنانیکه مورث نمیتواند آنرا از وارث سلب نماید. بنا بر این توارث از احکام بشمار میرود نه از حقوق که شخص بتواند آنرا اسقاط کند. مثلاً هرگاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا فلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نمیکرد. این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنست که آیا وصیت به محرومیت بعض ورثه از ارث، نازل منزله وصیت بتمامی تر که بور نه دیگر است که هرگاه وارثیکه از ارث محروم شده آنرا اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؟ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت به محرومیت یکی از ورثه هیچگونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؛ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق، شهیدین و فخرالمحققین از نظریه اخیر پیروی نموده اند. استدلال دسته اول آنست که محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجه وصیت نسبت بتمامی تر که بقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتمامی تر که بعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی تر که بعضی از ورثه مانند آنکه کسی با داشتن يك پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد، و دیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نا اهل است ارث باو داده نشود، که در این صورت بالمال تمامی تر که از آن بقیه ورثه خواهد

بود و این امر جز وصیت بتمامی تر که بآنها چیز دیگری نیست . استدلال دسته دوم بر آنست که از نظر تحلیلی محرومیت بعضی ازورثه از ارث ، غیر از وصیت بتمامی تر که است به بعضی دیگر ازورثه ، اگر چه نتیجه آن دودر خارج یکسان میباشد ، زیرا وصیت به محروم بودن بعضی ازورثه دلالت مطابقی و تضمینی بروصیت تمامی تر که بورثه دیگر ندارد ، همچنانیکه التزاماً نیز دلالت بر این امر نمینماید ، زیرا ملازمه ای بین آن دو بایکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حال وصیت به محرومیت بعضی ازورثه از ارث ، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید . بنابراین در صورتیکه موصی بعضی ازورثه را از ارث محروم بنماید ، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن میباشد و دلالت بروصیت تمامی تر که ببقیه ورثه نمینماید . ولی هر گاه موصی وصیت کند که تمامی تر که بعضی ازورثه داده شود ، وصیت نسبت بثلاث از تر که صحیح و نسبت بمآزاد منوط با اجازه ورثه دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند ، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و وراثتیکه غیر مستقیم از ارث بی نصیب شده محروم از آن میگردد . بنظر میرسد که قول دسته دوم بیش باقواعد حقوقی سازگار است و ماده « ۸۳۷ » ق.م نیز ناظر بر این عقیده میباشد .

## قسمت دوم

### وصیت عهدی

وصیت عهدی را بند دوم ماده «۸۲۶» ق.م. تعریف مینماید و میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی يك یا چند نفر را برای انجام امر یا موری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید...» وصیت عهدی در حقیقت دادن نمایندگی از طرف موصی بوصی میباشد که پس از فوت او در چیزی که خود او میتواندسته تصرف بنماید تصرف کند، مانند اخراج حق دیگران یا تأدیه دیون و یا ولایت بر طفل و مجنون که موصی خود ولایت بر آنها دارد. وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو و یافتح آن) نیز میگویند. وصایت نمایندگی پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد، بالعکس نمایندگی و کیل میباشد که در زمان حیات موکل است و طبق شق ۳ ماده «۶۷۸» ق.م. بفوت او زائل میشود

### وصایت ایقاع معلق است

به موجب ماده «۸۳۴» قانون مدنی «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد، اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد» بنابراین وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است و بدون اراده وصی حتی با جهل او بوصایت، ایجاد تعهد برای او مینماید.

رد وصایت - چنانکه از ماده «۸۳۴» ق.م. مذکور در بالا معلوم میگردد وصایت با اراده منحصر موصی واقع میشود و وصی چنانچه از آن آگاه شود مادام که موصی در قید حیات است میتواند آنرا رد نماید. از نظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جائز است و وصی میتواند آنرا بر هم زند و در اثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدینجهت است که هر گاه وصی در زمان حیات موصی وصایت را رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد،

بنابر این وصایت در مدت حیات موصی ایقاع جایز است .

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را رد نماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلا اثر است. همچنین است هرگاه موصی از رد وصیت آگاه گردد ولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنابر اطلاق ماده بالا رد وصی در زمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگر چه موصی از رد آن آگاه نشود و یا نتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح ماده «۸۳۴» ق.م در صورتیکه وصی بعد از فوت موصی از وصایت آگاه گردد، نمیتواند آنرا رد نماید و ملزم با انجام امور وصایت میباشد، اگر چه جاهل بروصایت بوده باشد. عده ای از فقهای امامیه مانند علامه درمختلف و تحریر بر آنند که وصی مادام که وصایت را نپذیرفته میتواند آنرا قبول نماید. ایجاد تعهد بوسیله وصایت برای وصی بدون موافقت او برخلاف اصل و قواعد حقوقی میباشد، زیرا آزادی فردی را محدود مینماید و کسیرا بدون اراده او نمیتوان متعهد با انجام امری ساخت. از طرف دیگر این امر ایجاد حرج عظیم و ضرر در بسیاری از موارد مینماید و اخباری که دلالت بر عدم جواز رد دارد حمل بر استحباب اکید نموده اند.

در صورتیکه وصی در اثر گرفتاری های شخصی یا ناتوانی یا پیچیدگی امور وصایت، قدرت بر انجام امور محوله را نداشته باشد، تکلیف از او ساقط میگردد، زیرا این امر موجب حرج است و بحکم قاعده عقلی هرگاه تکلیفی موجب حرج گردد، آن تکلیف ساقط میشود. ماده ای در قانون مدنی راجع باین امر موجود نیست و بنظر میرسد که باتوجه بقاعده عقلی حرج میتوان سقوط تکلیف را مسلم دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام امور است که بهمه وصی گذارده شده و با عدم قدرت او بر انجام آن امور ناچار باید بر آن بود که تکلیف از او ساقط میگردد. همچنین هرگاه انجام امور وصایت ایجاد ضرر و زحمتی برای وصی بنماید که عاده غیر قابل تحمل باشد و یا آنکه لطمه ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت و ناسزا قرار گیرد، میتواند از وصایت استعفا دهد، اگر چه قبلاً قبول کرده باشد. از نظر حقوق مدنی ظاهر آنست که باتصریح ماده «۸۳۴» ق.م که میگوید: «... اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد...» اجازه استعفای وصی مشکل میباشد، ولی با

بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت بر انجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد و موظف است وضعیت خود را بوسیله استعفا اعلام دارد والا مسئول خسارات وارده خواهد بود .  
در وصایت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

### در وصی

بموجب ذیل ماده « ۸۲۶ » ق م : « ... کسیکه بموجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود » بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تا امر یا اموری را پس از فوت او انجام دهد. چنانکه از بند دوم ماده « ۸۲۶ » ق م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصر در مورد وصیت عهدی است و در وصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود؛ زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی به موصی له میباشد و غیر از موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید. شرایط وصی - وصی باید بالغ، عاقل و رشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال قضائی انجام میدهد. بنابراین صغیر، مجنون و سفیه را نمیتوان وصی در امور وصایت نمود (مستنبط از ماده « ۸۵۶ » ق م) ولی طبق ماده « ۸۵۶ » ق م: « صغیر را میتوان باتفاق یک نفر کبیر وصی قرارداد. در این صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر » قانون در مورد مزبور صغیر را در حال صغر عهده دار انجام امور وصایت نموده است، بلکه در حقیقت کبیر را بعنوان وصایت عهده دار قرارداد داده تا آنکه زمان بلوغ و رشد صغیر برسد و سپس که صغیر بالغ گردید انجام امور وصایت به عهده آند و میبایشد اعمالیکه وصی کبیر در دوران صغر دیگری انجام میدهد منحصر بامور ضروری و لازم برای اداره امور نباشد که از تأخیر آن ضرر و زیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه در دوران مزبور کبیر وصی منفرد است و هر گونه عملیکه در حدود امور وصایت باشد انجام میدهد. صغیر پس از بلوغ و رشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او ندارد، زیرا حق مداخله از طرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ و رشد داده نشده است. هر گاه وصی کبیر در زمانی که منفرداً تصدی داشته موصی به را تغییر یا تبدیل

یا تلف و یا ناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ ورشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات را خواهد داشت، زیرا موصی به موضوع مزبور را تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیر موضوع مزبور را تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده است. مثلاً هرگاه کسی ده باب مغازه را نثرت خود قرار دهد و صغیر و کبیری را وصی نماید که عایدات سی سال آن بمصارف امور معینه برسد و سپس آنرا بفروشد و از فروش آن هزینه تحصیلی بیست دانشجو را در دانشکده های اروپا برای مدت پنج سال بردارد، وصی کبیر قبل از بلوغ صغیر آنها را بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها را بفروشد و یا تبدیل باملاک دیگری بنماید، صغیر میتواند پس از کبیر شدن نسبت باعمال مزبور اعتراض کند، زیرا این گونه اعمال خارج از اداره امور وصایت است. در صورتیکه در فرض بالا صغیر بالغ گردد و دارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون و سفیه باشد، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که کبیر همان گونه که قبل از بلوغ صغیر، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد، پس از بلوغ صغیر با داشتن سفاهت و جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد، زیرا وصی کبیر قبل از بلوغ حق تصرف در امور وصایت را مستقلاً داشته است و در اثر بلوغ صغیر در حال سفاهت و جنون، تردید میشود که آیا حق تصرف استقلالی وصی کبیر بر صرف گردیده یا باقی است، حق مزبور استصحاب میشود. از نظر تحلیلی بنظر میرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یک نفر کبیر بعنوان وصایت آنستکه وصی کبیر مستقلاً تا زمان بلوغ صغیر امور وصایت را اجرا مینماید و پس از بلوغ ورشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر باحالت سفاهت و جنون بالغ گردد مانند آنستکه برای انجام امور وصایت دو وصی قرار داده شده است و یکی از آن دو فوت نموده، در این صورت حاکم وصی دیگری را منصوب مینماید که باتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند، زیرا مورد مزبور از نظر وحدت ملاک با موردیکه وصی صغیر پس از بلوغ ورشد بمیرد یکسان است، بنا بر این یقین سابق در مورد مزبور منقطع میگردد و موردی برای استصحاب حق تصرف استقلالی وصی کبیر باقی نماند (مستنبط از ماده «۷۷» ق م که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر يك از آنها فوت کند دیگری



یاد دیگران مستقلاً تصرف میکنند و اگر بنحو اجتماع قرارداد داده باشد، تصرف هر يك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها، حاکم شخص را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند».

نظر بوحدت ملاک ماده «۸۵۶» ق.م که مبنی بر قاعده حقوقی میباشد موصی میتواند مجنون یا سفیه را باتفاق یک نفر غیر مجبور وصی قرار دهد در این صورت مادام که مجنون یا سفیه دارای اهلیت نشوند، وصی غیر مجبور امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد و پس از رفع جنون و سفاهت، آنان مجتهداً امور وصایت را تصدیق مینمایند، زیرا ظاهر در وصی قرار دادن مجنون و سفیه باتفاق غیر مجبور آنستکه غیر مجبور میتواند مادام که سفیه یا جنون در دیگری باقی است امور وصایت را منفرداً انجام دهد و چون از دیگری رفع سقه یا جنون گردید مجتمعاً انجام وظیفه نمایند.

فقهایی امامیه وصی قرار دادن کافر را بر مسلم باطل میدانند، اگرچه وصی از منسوبین موصی یا موصی علیهم باشد، زیرا حقوق اسلام ولایت و سلطه برای کافر نسبت به مسلمان قرار نداده است و نهی شده که بر آنها اعتماد بشود. این امر را ماده «۱۹۲» ق.م که میگوید: «ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکر شده است. بسیاری از فقهایی امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته اند، زیرا در حقیقت وصایت، امین قرار دادن وصی در امور دینی میباشد و شخص فاسق قابلیت این امر را ندارد، علاوه بر آنکه وصایت نائب قرار دادن وصی بر غیر میباشد و عدالت در آن شرط است، چنانکه در وکالت آنرا شرط دانسته اند و حال آنکه در وصایت اشکال بیشتر است، زیرا در وکالت چنانچه موکل از تخلفات و کیل آگاه گردد میتواند او را عزل بنماید و در وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر، در وصایت که استیلاء و ولایت در امور دیگران است و موضوع آن نوعاً صغیر، مجنون، سفیه و فقیر میباشد، نقش رضایت موصی مانند نقش رضایت موکل در امور مربوط بخود که وکالت میدهد نمیباشد. بعضی دیگر از فقهاء عدالت و صیرا شرط وصایت نمیدانند، زیرا بر آنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجماعاً جایز نمیباشد و فاسق در امر یا اموری ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد،

چنانکه ممکن است مردشرا بخوار هیچگونه به حقوق دیگران تجاوز ننماید و راستگو و امین نیز باشد. ضعف استدلال بر صحت نظریه بالا با فرقی که بین وصیت و وکالت میباشد و شرح آن بیان گردید ظاهر است، علاوه بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت امانت و عدالت شرط نمیشد.

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت در وصایت برای اعتماد و اطمینان بعمل وصی میباشد تا گفتار او را بتوان پذیرفت والا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هر گاه موصی کسی را که در ظاهر عادل مینمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد ولی به وصیت عمل کند، وصی مزبور بری و افعال او صحیح میباشد. بدین جهت میتوان گفت هر گاه کسی که در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود و امور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردیکه عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است. ماده ای در قانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد، بنابراین صحت وصیت غیر عادل نیز صحیح خواهد بود.

شرائطیکه برای وصی لازم است باید در زمان وصیت موصی موجود باشد، زیرا در آن زمان وصایت واقع میشود. بنابراین چنانچه موصی کسی را که در زمان وصیت فاقد صفات لازمه میباشد وصی قرار دهد وصیت باطل است، اگر چه بعداً آن گردد. بعضی از فقهاء بر آنند که وجود صفات لازمه در زمان فوت موصی برای صحت عقد کافی است، بنابراین چنانچه کسی که در زمان وصایت دارای اهلیت نباشد به وصایت انتخاب شود، و قبل از وفات موصی آن صفت را بدست آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس از فوت موصی میباشد که در آن زمان اهلیت حاصل است و وصی قبل از فوت موصی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی بصفات مزبور داشته باشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که صفات لازمه برای وصی باید از زمان وصیت تا زمان وفات موصی موجود باشد و بعضی دیگر آن را از زمان وقوع وصیت تا زمانی که دوران وصیت ادامه دارد لازم میدانند. بنظر میرسد که برای اتخاذ نظر محتاج بتحلیل عقلی و دانستن درجه

تأثیر صفات متعاقدین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشد و بدون آن صفات عقد منعقد نمیکردد، و زوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیاورد مانند: بلوغ، عقل و رشد که از شرایط عمومی بشمار میروند. وجود اینگونه شرائط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامه آن در موارد معینه بنماید، چنانکه ماده «۹۵۴» ق.م. در عقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است». قسم دیگر از صفات هستند که از شرائط عمومی صحت عقد نمیباشند و ربط با وضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرائط وجود و بقاء مقتضاء عقد قرار داده شده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمه مذکور در ماده «۱۰۵۹» ق.م که میگوید: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست» و با صفت خاصی که واقف در متولی شرط قرار داده است چنانکه ماده «۸۰» ق.م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود».

بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد، صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میرود باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دسته دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضاء وصایت قرار داده شده است. باید از زمان فوت موصی بعد موجود باشد. موصی میتواند صفت خاص را که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیت نامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است و دارائی موصی علیهم که اداره آن را او عهده دار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را بسمت وصایت بر صغار خود معین نمودم تا رسیدگی و اداره اموال آنها را بکنند. در این صورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق.م که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگر چه تابعیت دولتی را که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منعزل نمیشود، زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر

موصی بوده است. همچنین است هر گاه موصی در وصیت نامه خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان شهر است و ثلث من در آن محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید و او وصی خود قرار دادم، در این صورت هر گاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و از شهر مزبور بشهر دیگری رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد، زیرا از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، مورد نظر موصی میباشد.

در صورتیکه وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده دار گردد.

ماده «۸۵۹» ق. م. میگوید: «وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الاضامن و منعزل است» منظور از رفتار نکردن بر طبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد و الا هر گاه بدون توجه عمل نماید و یا اشتباه کند و وصایتش زایل نمیکردد. چنانچه وصی منعزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود.

در صورتیکه وصی مجنون شود و یا بعلت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید وصایت او زایل نمیشود. و بنابر مستنبط از ماده «۱۸۷» ق. م. حاکم یک نفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۸۷» ق. م. «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتیکه نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». عده ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت منعزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضائی میباشد.

تعداد اوصیاء طبق ماده «۸۵۴» ق. م. «موصی میتواند یک یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح باستقلال هر یک». موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یک نفر را انتخاب

نماید، میتواند دو نفر یا بیشتر را برای این امر معین کند. در اینصورت چنانچه تصریح بنحوه مداخله آنان در امور وصایت ننماید، ظاهر آنستکه تمامی اوصیاء باید مجتمعاً انجام وظیفه کنند، و مانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است، یعنی باید هر يك از اعمال مربوطه بامور وصایت باموافقت تمامی اوصیاء و بوسیله آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هر يك از اوصیاء بتواند مستقلاً امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در اینصورت هر يك که آنرا انجام دهد عمل صحیح میباشد و دیگران حق هیچگونه اعتراض با ندارند.

وظایف اوصیاء متعدد در دو قسمت بیان میگردد:

**قسمت اول - اوصیاء متعددی که هر يك میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد.**

**الف - در صورتیکه اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند و موصی تصریح کند که هر يك از آنان میتواند بانفراد امور مربوطه به وصایت را انجام دهد، چنانچه یکی از آنان عمل را انجام داد موردی برای انجام مجدد آن بوسیله دیگری باقی نمیماند. مثلاً هر گاه یکی از اوصیاء ملک مولی علیه را بمبلغی اجاره دهد و سپس وصی دیگر همان ملک را بمبلغ بیشتری بدیگری باجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد و زیادتى اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیکردد، مگر آنکه رعایت غبطه مولی علیه را در اجاره نموده باشد که در اینصورت اجاره خارج از حدود اختیار او بوده و باطل شناخته میشود.**

**ب - در صورتیکه موصی دو نفر یا بیشتر بطور استقلال وصی در امری قرار دهد و یکی از آنان فوت نماید، نظر بوحدت ملاك ماده «۷۷» ق.م که میگوید: «هر گاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر يك از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف میکنند...» وصی و یا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عمل مینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا در زمانی که وصی**

متوفی در قید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانند هر يك مستقلّاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هر گاه وصف خاصی که برای اوصیاء قرار داده شده در یکی از آنان زایل گردد و یا وصی مزبور بجهتی از جهات منعل شود، وصی یا اوصیای دیگر امور مربوطه بوصیت را مستقلّاً انجام خواهند داد و احتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منعل نخواهد بود و حاکم نمیتواند وصی دیگری انتخاب کند.

ج- در صورتیکه چند نفرو وصی معین شود که هر يك مستقلّاً عمل بوصایت کند، آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطه بوصایت را انجام دهند، زیرا نتیجه این امر آنست که عمل وصایت بوسیله هر يك از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه بر آنکه عمل هر يك را دیگران تأیید نموده اند. بنابراین شرط استقلال و انفراد در هر يك از اوصیاء در انجام عمل، در حقیقت اجازه و رخصت بانجام عمل بطور انفراد میباشد و تضییق در اختیارات وصی نیست. این امر در صورتیست که نظر اوصیاء مجتمعاً مخالف بانظر هر يك از آنان بطور انفراد نباشد که برای رعایت افکار یکدیگر آنرا اتخاذ نموده اند و الا عمل آنان برخلاف نظر موصی و باطل است.

در صورتیکه اجتماع اوصیاء در انجام امور وصایت برخلاف نظر هر يك بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکره آنان بایکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، برخلاف منظور موصی رفتار شده ولی عمل صحیح میباشد، زیرا نتیجه منظور حاصل شده است.

در صورتیکه موصی اجتماع اوصیاء را در انجام امر وصایت منع نموده باشد و آنان مجتمعاً عمل را انجام دهند، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که عمل قضائی مزبور باطل و بلا اثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی در صورتیکه اجتماع آنان سبب بطوء جریان امر گردد، زیرا منظور اصلی موصی که انجام عمل است بدین ترتیب تأمین شده است.

د- در صورتیکه موصی استقلال در عمل را برای هر يك از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند و اداره امور بعضی از

را یکی و بقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچیک حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجه این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء در قسمتی از امور وصایت میباشد و آن برخلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجه صحیح است، زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است. هر گاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت ببرخی از امور نباشد و ضرری هم در نتیجه این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کار اشکالی نخواهد داشت و هر یک میتواند در اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله و اقدام نماید.

قسمت دوم - اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

الف - در صورتیکه موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، هیچیک از آنان نمیتواند عملی را بشناهمی انجام دهد. چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملی را انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فضولی میباشد. در صورتیکه دیگران آنرا اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت بمورد وصایت وارد آید (مستنبط از ذیل ماده ۷۷ ق.م. در مورد متولی وقف که میگوید «... و اگر بنحو اجتماع قرارداد داده باشد تصرف هر يك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست...») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء در امر وصایت، انجام عمل پس از شور و مذاکره و اخذ تصمیم مشترک میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضول را اجازه دهند عمل وصی متخلف تنفیذ میگردد.

ب - در صورتیکه موصی چند نفر را وصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند و یکی از آنان فوت کند، بنابر مستنبط از ذیل ماده ۷۷ ق.م. در مورد متولی وقف، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً با وصی یا اوصیای دیگر بانجام امر وصایت اقدام کنند. همچنین است هر گاه یکی از اوصیاء صفتیرا که

موصی شرط نموده فاقد گردد.

ج- در صورتیکه يك يا چند نفر از اوصیاء، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی نتوانند امور وصایت را انجام دهند و یا در اثر ضعف و ناتوانی از عهده اعمالیکه در امر وصایت به عهده او محول شده است بر نیایند، حاکم بجای هر يك از آنان کسیرا معین میکند که بکمک دیگران اقدام بانجام امور وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیگردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیله حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدینجهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسیکه ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا بارافع موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق.م.چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هر گاه، ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم بکنفر امین پیشنهاد مدعی العوم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی نمینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت نمینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت و جویی برای عودت آن نیست. بنظر میرسد که هر گاه در زمان حیات موصی، وصی مجنون شود و قبل از فوت موصی افاقه یابد وصایت او باقی است، زیرا وصیت در زمان حیات موصی در حقیقت ادامه دارد و مانند آنستکه وصیت مجدد نبوده باشد.

از نظر قانون مدنی میتوان از ماده بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنستکه نتواند از عهده انجام امور وصایت بر آید، حاکم بکنفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده دار شود و استنباط انعزال او از نظر قانون مدنی مشکل بنظر



میرسد مخصوصاً آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

وصایت بطور ترتیب - طبق ماده « ۸۵۵ » ق. م « موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد و هكذا » در فرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب میباشند که یکی پس از دیگری سمت وصایت را دارا میگردد، در اینصورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنینکه هرگاه اولی مبتلاً بجنون گردد و با خیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود و او انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی و عدم قدرت او بر انجام عمل اگر چه در ماده بالا تصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاک و قیاس بر علت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی از وصایت بترتیب آنست که هر يك از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گردد و یا قدرت انجام عمل از او سلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهد بود و ماده بالا مورد غالب را که فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است، بنابراین در اینصورت حاکم نمیتواند وصی دیگری را بجای وصی مزبور انتخاب کند.

وصایت با انتخاب وصی - موصی میتواند بکسیکه بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود بدهد. ماده « ۱۹۰ » ق. م میگوید: « ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد » بنابراین نه فقط موصی میتواند اداره امور مولی علیه و یا ثلث خود را بکسی واگذار، بلکه میتواند به وصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس از فوت خود نیز بدهد. ماده بالا اگر چه در مورد وصایت بر مولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاک در وصایت بر اموال نیز این عمل را روا دانست.

اختیارات و تکالیف وصی - قوانین موجوده کنونی برای هیچیک از مقامات رسمی حق نظارت در اعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هر عملی را که

موصی بعهده او گذارده طبق وصیت نامه عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده «۸۵۹» ق م منعزل میشود و بنا بر قاعده تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهد بود که از عدم انجام آن امور متوجه شده است و حاکم بجای وصی منعزل دیگری را منصوب مینماید تا امور مربوطه را انجام دهد. شخص منصوب از طرف حاکم، وصی شناخته میشود و قابل تغییر و تبدیل نخواهد بود، مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۹۱» ق م منعزل بودن وصی را تأکید نموده و میگوید: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» بنابراین چنانچه موصی مقرر داشته باشد که املاک مزروعی مورد وصیت با جاره و اگذار شود و عایدات آن دریافت و صرف امور معینه گردد و وصی آنرا اجاره ندهد و معطل گذارد، از وصایت منعزل و هر کس رو نقصانی که در عایدات و محصول آن پیدا شود ضامن است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد خیانت وصی، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

۱- وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض نماید، یعنی دیگری را بجای خود قرار دهد که امور مربوطه به وصایت را انجام دهد و آن سمت را از خود سلب کند. زیرا وصایت منصب است که با ملاحظه خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه به وصایت تنها نیست تا بتوان آنرا بدیگری تفویض کرد، مگر اینکه موصی این حق را باو داده باشد که در اینصورت اختیاری را که موصی در تعیین وصی داشته نیز به وصی مزبور داده است.

وصی میتواند برای انجام امور مربوطه به وصایت وکیل و نماینده تعیین کند که بنام او اعمال را انجام دهد. چنانکه گذشت هر امری که شخص ملزم بانجام است هرگاه قانون مباشرت را در انجام آن لازم ندانسته باشد، میتواند بوسیله دیگری

انجام داد، زیرا معلوم میشود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح میباشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته شده باشد. بنابراین در صورتیکه وصایت مطلق باشد، وصی میتواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا وکیل در توکیل غیر بنماید. ولی هرگاه وصی موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در این صورت وکالت باطل بوده و اعمال قضائی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمیشود و فضولی شناخته میشود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی نماینده او متضامناً مسئول میباشد وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده و وصی از نظر آنکه تقصیر نموده و سبب غیر مستقیم میباشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی به سهولت میتوان آنرا از وحدت ملاک ماده «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق م: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف با واذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد»

۴- وصی نسبت باموالیکه در اختیار داردامین میباشد طبق ماده «۸۵۸» ق م: «وصی نسبت باموالیکه بر حسب وصیت درید او میباشد حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر در صورت تعدی یا تقریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق م تصریح شده، هر کس را قانون بیکى از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمیشود، مگر آنکه از تعدی یا تقریط او متوجه شده باشد.

### اقسام وصایت

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، وصایت بر اموال

قسم اول - وصایت بر اشخاص.

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه

را نگاهداری و اموال او را اداره نماید.

پدر وجد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود

دارند. همچنین است نسبت بطفل غیر رشید یا مجنون در صورتیکه عدم رشد یا جنون او متصل بصغر باشد. پدر و جد پدری در یک ردیف دارای حق ولایت هستند و هر دو بالاستقلال و بالا نفردا عمل به ولایت مینمایند. در صورتیکه اختلاف بین آنان پیدا شود فقهاء امامیه بر آنند که جد پدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جد پدری زمانی ولایت بر پدر داشته است. پدر و جد پدری مادام که در قید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او را عهده دار میباشند.

به موجب ماده «۱۱۸۸» ق.م: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». بنابراین ولی قهری میتواند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری بمعهد و وصی بگنجد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت و وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد.

طبق ماده «۱۱۹۴» ق.م: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود»

طبق ماده «۸۶۰» ق.م: «غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر و وصی معین کند»

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدینجهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد مگر از طرف اسکافی که او مادر را در صورتیکه دارای رشد باشد پس از فوت پدر ولی صغیر میداند. علاوه بر آنکه دلیلی بر قول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده و اخبار، خلاف آن و امیرسانند. قانون مدنی هم به پیروی از قول مشهور مادر را ولی نشناخته است و بدین جهت بنابر مستنبط از ماده «۸۶۰» ق.م مادر نمیتواند کسیرا وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالیرا برای صغیر خود وصیت کند و کسیرا برای اداره آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در انروصیت،

مال بملکیت موصی له (صغیر) درمیآید و اداره آن بعهده ولی یا کسیکه بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلاً در صورتیکه مادر نسبت بثلث دارائی خود وصیت بنماید و مقداری از آن را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسیر اهرم برای اداره آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشد، اما نسبت باداره ثلث بااستثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشد نیز صحیح است و نسبت باداره سهم صغیر باطل میباشد خواه مادر آنها را بوسیله وصایای متعدده جداگانه قرار داده باشد یا بوسیله یک وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال باایقاعات متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آن را اداره نموده و عایدات آن را جمع آوری کند و پس از یک یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر آن را باو تملیک نماید، در اینصورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملک صغیر نمیشود، اگر چه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هر گاه مادر مالیرا بکسی وصیت کند که عایدات آن را جمع آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر در نمیآید تا اداره امور آن را ولی صغیر بتواند عهده دار بشود. این امر مانند آنستکه کسی مالیرا وقف کند و برای اداره موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند در اینصورت عایدات موقوفه بوسیله متولی مزبور جمع آوری شده و بطریق کسی که ولی یا قیم صلاح میداند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلاً هر گاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی مصارف او را میپردازد، اگر چه عقیده اینان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق.م. «هیچیک از پدر و جد پدری نمیتواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هر یک از پدر و جد پدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر و جد پدری در ولایت بایکدیگر در زمان حیات، موجب نمیشود که یکی از آن دو بتواند برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف و ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نماینده ولی میباشد که در صورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نمیآید.

در این امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده و اجماع بر آنست و علاوه بر اصل عدم جواز نصب وصی، اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر و جد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصرأ با دیگری است بدون آنکه وصی ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه هر گاه یکی از پدر و جد پدری در زمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنستکه وصی قرار داده نشده است، یا آنکه وصایت وصی در مدت حیات ولی دیگر باطل و حق مداخله ندارد و پس از فوت ولی دیگر وصی مزبور میتواند بسمت وصایت، ولایت بر طفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت با دای دیون صغیر صحیح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را از مال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت بر طفل باطل است؟

آنچه از ماده «۱۱۸۹» ق.م. استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است و انتصاب وصی از طرف پدر یا جد پدری در حیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلا اثر میباشد. بنابراین پدر یا جد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس از فوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند، نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس از فوت هر دوی آنها ولایت بر طفل داشته باشد. بطلان این امر از نظر تعلیق در عقد نمیشود، زیرا علاوه بر آنکه تعلیق

در عقود موجب بطلان نمیگردد مگر قانون تصریح بآن ننماید، طبیعت عقد وصیت معلق است، بلکه ظاهر اطلاق ماده میباشد که پدر یا جد پدری نمیتواند وصی برای پس از فوت خود معین کند. بنظر میرسد چنانچه بتوان از اطلاق ماده صرف نظر نمود باعدالت و نصفت حقوقی سزاوارتر است که از قول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدر یا جد پدری در حیات یگدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هر دو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد و هر گاه بطور مطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگر باطل و پس از فوت او صحیح باشد.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق.م.م: هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا بعلنی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود» در این صورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع از تعیین وصی از طرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگر میباشد و آن ساقط شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع از وصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق.م.م: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسی که بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد، زیرا ولی خود دارای این اختیار میباشد و میتواند آنرا بوصی واگذار کند، همچنین کسی که میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد که با تعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالاخره موصی میتواند بهر کسی که از طرف او در سلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد اختیار دهد که وصی برای بعد از فوت خود انتخاب کند.

وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود باید مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق.م.م: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» و حاکم در نبودن وصی

دیگری که بتواند بالا انفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری را بجای او منصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

پدر یا جد پدری نمیتواند بر اولاد کبار عاقل و رشید خود که بر آنها ولایت ندارد وصی معین کند، زیرا آنان در زمان حیات خود بر اولاد کبار حق ولایتی ندارند تا بتوانند آنها را بدیگری واگذار نمایند. بنابراین پدر و جد پدری نمیتواند نسبت به دارائی خود که بارت بآنها میرسد، وصی تعیین کنند، زیرا ورثه کبار مالک سهم خود هستند و طبق ماده ۳۰ ق.م.هر مالکی نسبت بمایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد و استثنائی هم از طرف قانون در این امر دیده نمیشود. این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثه کبار من نمیتوانند تر که را تا بیست سال تقسیم نمایند و یا حق فروش سهم الارث خود را تا مدت ده سال ندارند، زیرا سهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود و اراده مورث تأثیری در نحوه انتقال ندارد و این گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است. در صورتیکه طفل، ولی و وصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بشنظر حاکم است و حاکم طبق مقررات مربوط بتعیین قیم، مذکور در قانون مدنی و قانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

**حق الزحمه وصی -** موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید -

بنابر مستنبط از ماده ۸۴ ق.م که میگوید: «جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرارداد دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت - المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی برصغیر و مجنون و سفیه باشد و خواه وصی بر امور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قرارداد دهد، زیرا وصی میتواند ثالث ازمال خود را مجاناً بهر کس بخواهد وصیت کند، پس بطریق اولی موصی میتواند در مقابل اعمالیکه بامر او انجام میگردد حقی بوصی بدهد. در صورتیکه از طرف موصی حقی برای وصی معین نشده باشد بدستور ماده ۱۲۶ ق.م که میگوید: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور



بارعایت کارقیم و مقدار اشتغالی که از امار قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین میگردد » بنابراین وصی میتواند اجرت المثل خود را از دارائی که اداره مینماید بردارد خواه وصی غنی باشد یا فقیر ، زیرا وصی بامر صریح موصی اموال او را پس از فوت اداره نموده است و عمل انسان محترم میباشد و احترام بعمل ، اجرت دادن به آنست ، مگر آنکه قرائنی دلالت نماید که عمل بوصایت را موصی تبرعی قرار داده است ، مانند موردیکه کسی مبلغی را برای مصرف معینی وصیت کند و انجام آنرا بعهده دیگری گذارد که هرگاه وصی بخواهد اجرت المثل عمل خود را از موصی به برداشت کند لازم میآید که یا بیش از آن مبلغ از ترکه مصرف نماید و یا مصرف معین را ناقص و ناتمام گذارد. در اینصورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرعی و مانند آنست که در وصیت نامه بتبرعی بودن وصایت تصریح شده باشد. قول باستحقاق وصی باخذ اجرت المثل ، از اسکافی و شیخ و عده ای از فقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است . بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن ادریس و شیخ در نهاییه بر آنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او برگذار شده میتواند برداشت کند . شیخ در خلاف و تبیان بر آنست که وصی میتواند اقل امرین از اجرت المثل و آنچه کفایت او را بنماید بگیرد . بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت المثل خواهد بود و هرگاه غنی باشد مستحق اجرت نیست .

وصایت بر مولی علیه بردو قسم است : نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او  
الف - نگاهداری مولی علیه - نگاهداری مولی علیه عبارت از تهیه منزل ، لباس و خوراک برای مولی علیه میباشد و چنانچه بیمار شود وصی باید وسائل مداوای او را فراهم آورد و در آموزش و پرورش او مراقبت کند . نگاهداری مولی علیه باید با وضعیت خانواده گی و مالی او وفق دهد بنابراین چنانچه وضعیت خانواده گی مولی علیه اقتضاء مینماید بتربیت متریقی پرورش یابد و در خارج از کشور تربیت شود و دارائی او هم اقتضاء

این امر را بنماید، وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرا نگهداری مولی علیه در حدود عرف و عاداتی است که نسبت بمولی علیه عمل میشود.

توضیح - ولی در صورتی میتواند وصی برای نگهداری طفل خود معین کند که مادر نداشته باشد، زیرا چنانکه مادر داشته باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی «در صورت فوت یکی از ابوبین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». ولی هرگاه نکاح بین ابوبین منحل و مادر شوهر کرده باشد حضانت طفل باید بر خواهد بود، در این صورت او میتواند برای نگهداری طفل خود وصی معین کند.

حضانت عبارت از نگهداری و تربیت طفل میباشد که طبق ماده «۱۱۶۹» ق م تادو سال مادر حق اولویت در نگهداری طفل خود دارد و پس از انقضای این مدت حضانت باید بر است، مگر نسبت باطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

وصی میتواند برای مجنون در صورتیکه از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید و همچنین میتواند زوجه مجنون را چنانچه لازم باشد طلاق دهد و این امر بدون مداخله دادستان بعمل خواهد آمد، زیرا طبق ماده «۸۸» ق. امور حسبی: «در صورتیکه پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق میدهد» بنا بر این ولی بطریق اولی میتواند برای مولی علیه خود ازدواج نماید و یا زوجه او را طلاق دهد چنانکه ماده «۱۳۷» ق م میگوید: «ولی مجنون دائمی میتواند در صورت مصلحت مولی علیه، زن او را طلاق دهد.» وصی نماینده ولی میباشد و اختیارات او را دارا است

دادگاه و دادستان هیچگونه مداخله در امور ولایت ندارد و وصی که بنماینده گی از طرف ولی انتخاب شده است مانند ولی میباشد و قانون حق نظارت در اعمال او برای دادگاه و دادستان قرار نداده است.

ب- اداره اموال مولی علیه - ولی میتواند در اداره اموال صغیر و مجنون و

غیررشدنی که جنون و عدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر اداره اموال مجبور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملیکه صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیه را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگی از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، با توجه بشئون خانوادگی و اجتماعی آنها در صورتیکه وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابوی و اولاد در صورتیکه فقیر باشند که بموجب ماده «۱۲۰۰» ق م بهمه آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهده وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است.

وصی میتواند در صورتیکه غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگر چه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نماینده ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازه دادستان را لازم نداشته است.

### قسم دوم - وصایت بر اموال

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن و دفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالیکه نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، اداره ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاک دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

اموریکه بوسیله وصیت بعهده وصی گذارده میشود بر دو دسته اند:

۱- امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص یا جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچگونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق

همه گونه تصرف را بوسیله وصیت دارد و تراحمی با حقوق دیگران نمینماید.

۴- اموری که موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود، مانند تأدیه دیون از ترکه، وصول مطالبات، اخراج ثلث از ترکه و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در ترکه خود بنماید و آن تجاوز بدو ثلث از ترکه که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در ترکه خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از ترکه بغیر میباشد. بنظر میرسد که ماده «۲۶۶» ق. امور حسبی: «در صورتیکه متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود» و ماده «۲۳۰» ق امور حسبی: «در صورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره ترکه بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو ماده بالا اجازه میدهد که اداره تصفیه بوصی واگذار شود در صورتیکه وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میباشد، و واگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد. بنابراین دو ماده بالا در موردی میباشد که وصی از طرف موصی حق اداره ثلث از ترکه را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه مقرر داشته که تصفیه امور ترکه، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیه امور ترکه برای وصی در صورتیست که اشخاص ذینفع عدم صلاحیت او را ثابت نمایند و الادادگاه دیگری را برای تصفیه امور ترکه میگرداند. ماده ای که صحت وصایت بطریق فوق را برساند مشهود نگردیده است.

از نظر تحلیل عقلی صحت این گونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا بفوت موصی ترکه بطور مطلق بورثه او منتقل میشود و قانون فقط بوصی حق تصرف در یک ثلث از آن را داده است، بدین جهت وصی که نماینده اوست بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابراین استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در ترکه خود نسبت بسهم دیگران منتفی خواهد بود.

وصی بر اداء دیون - در صورتیکه موصی مقرر دارد که وصی از ثلث دارائی او پس از فوت دیون و تعهداتش را ادا نماید، وصی میتواند بتشخیص خود، دیون و تعهداتی را که بر عهده موصی میداند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی با طلب کاران با توجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد و وصی هم مورد اعتماد و اطمینان موصی بوده بی مورد است. بنا بر این چنانچه وصی خود طلبی از موصی داشته باشد، میتواند مستقیماً آن را استیفاء بنماید و احتیاج بدادرسی و اثبات در دادگاه ندارد. چنانچه ذینفع در امر ثلث، مدعی خلاف آن میباشد میتواند در مقامات صالحه سوء استفاده وصی را اثبات کند، مثلاً هرگاه ثلث تر که پس از اداء دیون کفایت اجرای امور معینه که موصی مقرر داشته ننماید، ذینفع در امر مزبور میتواند اعتراض نموده و برائت موصی را از دیون اثبات کند. همچنین موصی میتواند بوصی اجازه دهد که ثلث او را بفروشد و دیون او را تادیه کند، میتواند اعیان معینه را از ثلث برای فروش و تادیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون بوسیله فروش بعضی از اموال تر که بطور کلی در صورتیکه ورثه کمار باشند، موجب تصرف در سهام آنها میگردد، زیرا فروش بعضی از تر که ایجاب مینماید که وصی در دو ثلث از سهم الارث ورثه تصرف کند و ورثه نسبت باعیان تر که مقدم بر طلب کاران میباشد، بدین جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را اداء نموده و تر که را بخود اختصاص دهند. در صورتیکه تمامی ورثه صغیر باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است.

مسئله - بنا بر نظریه حقوقینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور تر که را صحیح میدانند، هرگاه متوفی وصیت نماید که وصی از اصل تر که دیون او را بپردازد، در صورتیکه ورثه با اجازه وصی دیون متوفی را تبرعاً بپردازند، اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود و آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان مورد وصیت را برداشته و بمقدار آنچه آنها بطلب کاران بابت دیون موصی پرداخته اند بآنها بدهد،

اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد. همچنین است هر گاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از تر که ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از تر که دیون تأدیه شود نیز بعهده او گذارد. مثلاً هر گاه وصی در وصیت نامه خود بگوید که: پس از فوت من هر يك از اموال مرا که صلاح دانستی بفروش رسانیده و از ثمن آن دیون مرا بپرداز، ورثه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالیکه باید بفروش رسانند ندارند، زیرا قبول اعتراض و ترتیب اثر دادن بر آن، عمل برخلاف وصیت می باشد.

مسئله - در صورتیکه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از تر که بپردازد و ورثه اقدام باین امر بنمایند و یا از تر که برداشت و آنرا تأدیه کنند، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورثه نسبت باعیان تر که مقدم بر حق طلبکاران میباشد و موصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است

وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است - بموجب ماده « ۸۴۰ »

ق.م که میگوید: « وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است » چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث او در چاپ کتب و اوراق مضره باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب و امثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلا اثر است. منظور ماده از کلامه غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد، از قبیل اموری که صریحاً از طرف قانون، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموری که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد. وصیتیکه جهت آن نامشروع باشد و در وصیت بآن تصریح گردد بدستور ماده « ۲۱۷ » ق.م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارایی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند. ولی هر گاه موصی داعی را در وصیت ذکر ننماید و وصیت صحیح میباشد، مثلاً چنانچه کسی عایدات ثلث تر که خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نا مشروع داشته باشد بدون آنکه ذکر آن از آن بنماید وصیت صحیح است. در شرح مشروعیت جهت معامله، تفصیل بیان گردید

حدود وصیت - حدود اختیارات وصی آنستکه موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین در صورتیکه موصی انجام امر معینی را بمعهده وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند و مانند وکیل در امروکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند بدون آنکه معین نماید که وصی در چه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد مگر آنکه قرائن خارجی و یا عرف خاص دلالت کند که منظور موصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر و ایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان از وصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون و اخذ مطالبات و رد اموالیکه بعنوان امانت نزد موصی بوده و تقسیم ترکه میباشد و شامل ولایت بر صغار نمیگردد، در اینصورت نسبت بصغار موصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی از طرف دادگاه قیم معین میگردد، همچنینیکه هرگاه موصی کسیرا وصی برای اداره اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری و تربیت آنان قیم دیگری معین خواهد نمود و یا همان وصیرا برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر اداره دارائی صغار شامل نگاهداری و تربیت آنان نمیگردد، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتیکه موصی کسیرا بطور مطلق وصی بر اطفال خود گرداند، وصی مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری و تربیت اطفال و همچنین اداره امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت، زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید ناظر - ناظر کسیست که از طرف موصی معین میشود تا در اعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود. وصی باید در اعمال خود با ناظر شور نموده و تصمیم مشترک اتخاذ نمایند. طبق ماده «۸۵۷» ق.م. «موصی میتواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از

قرائن معلوم شود»

بنابر مستنبط از ماده «۷۸» ق.م که میگوید: «واقف میتواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بروصی دو قسم است: اطلاعی واستصوابی، زیرا وصى و متولی از حیث آنکه برای اداره امور مربوط بغير انتخاب شده اند، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی در تعیین ناظر جز حسن جریان امور مربوطه چیز دیگری نیست.

ناظر اطلاعی - او کسی است که اعمال وصى را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید که در حدود وصیت عمل شود. چنانچه وصى برخلاف وصیت واختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتیکه وصى موافقت ننمود و بآن تسلیم نشده رگاه ناظر عمل وصى را خیانت بدانند میتواند به دادگاه شکایت کند و اعلام انزال او را بخواهد.

ناظر استصوابی - او کسی است که وصى باشور و موافقت او امور مربوطه بوصیت را انجام میدهد. بنابراین در مرحله اخذ تصمیم ناظر مانند وصى میباشد ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد و وصى مستقلاً تصمیمات را بموقع اجرا میگذارد. در صورتیکه وصى بدون موافقت ناظر استصوابی عملی را انجام دهد چنانچه از امور قضائی مانند عقود و ایقاعات باشد، عمل مزبور شبیه بفضولی خواهد بود و منوط با اجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال وصى باید باشور ناظر و موافقت او انجام شود و هر دو در يك ردیف مجتمعهماً باید تصمیم اتخاذ بنمایند، و چنانچه از اعمال غیر قضائی باشد مانند جمع آوری عایدات و مصرف آن در امور معینه از قبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان، عمل مزبور در صورتیکه در حدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است و غیر از انجام اموری که مورد وصیت قرار گرفته منظور دیگری وصى نداشته است و در صورتیکه عمل در حدود وصیت انجام نشده باشد وصى مسئول و ضامن خسارات وارده است.

ممکن است موصی يك یا چند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی



اطلاعی و بعضی استصوابی و یا همه از يك قسم باشند .  
 ناظر در حدود اختیار یک که از طرف موصی باو داده شده عمل مینماید. در صورتی  
 که در وصیت نامه نحوه نظارت ناظر از اطلاعی و استصوابی ذکر نشده باشد و موصی  
 در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قرار داده باشد ، ظاهر در آن است که نظارت او  
 اطلاعی میباشد، زیرا اطلاق کلمه ناظر منصرف بآنست ، علاوه بر آنکه ناظر استصوابی  
 وظائف و تکالیف زائدی را دارد که اصل عدم آن میباشد.

ممکن است در ناظر مانند وصی وصف خاصی شرط شده باشد ، در این صورت  
 چنانچه ناظر فاقد آن وصف گردد از نظر وحدت ملاک ماده « ۸۰ » ق.م. منعزل میشود  
 و حاکم شخص دیگری را باین سمت معین خواهد نمود. مثلاً هرگاه موصی قید کند که  
 چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من در آنست و میتواند از نزدیک  
 در اعمال وصی نظارت نماید و شخص مزبور محل سکونت خود را در شهر دیگری  
 قرار دهد از سمت نظارت منعزل میگردد . در صورتیکه ناظر مجنون یا سفیه شود و  
 یا بجبهتی از جهات نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری شدید ، بازداشت کیفری و یا  
 سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد ، موقه  
 حاکم کسی را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد و پس از رفع  
 بیماری و آزادی از زندان و یا برگشت بکشور حاکم کسی را که بعنوان ناظر معین  
 کرده عزل مینماید . (مستنبط از ماده « ۱۸۷ » ق.م. در مورد ولی) .

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق الزحمه معین نماید و چنانچه حقی  
 برای او در وصیت نامه در نظر نگرفته باشد ، ناظر میتواند اجرت المثل خود را  
 بخواهد. این امر در صورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نگردد که  
 عدم ذکر حق الزحمه برای ناظر تبرعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هرگاه  
 موصی در وصیت نامه خود برای وصی حقی معین نماید و حق الزحمه ناظر را ساکت  
 ندارد ، سکوت در مقام بیان اقتضاء آن را دارد که قصد موصی بر تبرعی بودن عمل  
 ناظر میباشد .

وضهیت حقوقی عقد وصیت - عقد وصیت باعتبار هر يك از موصی و موصی له ووصی مورد مطالعه قرار داده میشود:

۱- وضهیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی - عقد وصیت تملیکی باشدیا عهدی از طرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند و بقتول اولایم میگردد. این است که ماده «۸۳۸» ق.م.میگوید: «موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند، بنا بر این موصی مادام که در قید حیات است میتواند وصیتی را که قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتها و کیفیات وجهات و متعلقات آنرا تغییر دهد. مثلاً هر گاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آنرا الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد. در صورتیکه موصی بعض قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت های متعددی منحل میگردد، مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بوسیله محمد در آموزش و پرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمد جعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه قسمت وصیت که مصرف ثلث در آموزش و پرورش باشد بحال خود باقی خواهد ماند. همچنین هر گاه، موصی در وصیت نامه خود مالی را بکسی واگذار نماید و او را بر اطفال خود وصی قرار دهد و تکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت بر اطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند و وصی دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی از قسمت های وصیت منافات با قسمتهای دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹» ق.م.میگوید: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است»

۲- وضهیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له - عقد وصیت از طرف موصی له در تمام مدت حیات موصی جائز است و هر زمان میتواند آنرا رد نماید، اگر چه آنرا قبول نموده و موصی به راقبض کرده باشد زیرا عقد وصیت بقتول موصی و قبول موصی له

و قبض لازم می‌گردد. این است که ماده ۸۲۹ ق.م.م. می‌گوید: «قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتیکه موصی له موصی به را قبض کرده باشد» همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آنرا قبول و موصی به را قبض نکرده باشد. یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، می‌تواند وصیت را رد کند. ولی هرگاه هر دو امر انجام شده است یعنی وصی هم موصی به را قبض کرده و هم پس از فوت موصی، وصیت را قبول نموده است وصیت لازم می‌گردد. این است که ماده ۸۳۰ ق.م.م. می‌گوید: «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آنرا قبول کند و اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آنرا رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست»

۳- وضعیت حقوقی وصیت از طرف موصی - عقد وصیت از طرف موصی در تمام مدت حیات موصی جائز است و می‌تواند آنرا رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم می‌گردد اگر چه وصی قبول نکرده باشد. این است که ماده ۸۳۴ ق.م.م. می‌گوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه چاهل بروصایت بوده باشد». در صورتیکه موصی له قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آنرا بپذیرد، عقد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم می‌گردد. این است که ماده ۸۳۲ ق.م.م. می‌گوید: «موصی له می‌تواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در این صورت و وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل می‌شود»

رجوع از وصیت - رجوع از وصیت بوسیله اراده موصی بعمل می‌آید و عدم موافقت موصی له یا وصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ و فعلی که کاشف از اراده رجوع باشد محقق می‌شود. رجوع بوسیله لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع

نمودم و بوسیله فعل مانند آنکه موصی عملی بنماید که منافعی با مفاد وصیت باشد، از قبیل اتلاف مورد وصیت و یا انتقال آن بیع یا هبه و امثال آن.

اعلام رجوع از وصیت بوصی یا موصی له لازم نیست، اگر چه قبلا وصیت با اطلاع آنان رسیده و قبول نموده باشند. گفته شده چنانچه موصی وکالت در فروش موصی به را بکسی بدهد، خواه وکیل مزبور موصی له باشد یا دیگری ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به ناچار ملازمه با رجوع دارد، اگر چه وکیل عمل بوکالت ننماید. بنظر میرسد که صرف تصمیم بر فروش یا هبه مادام که موصی به بفروش نرود یا هبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به مانند تصمیم بر رجوع از وصیت است و رجوع نمیشود وکالت در فروش هم جز تصمیم بر فروش امر دیگری نمیشود. بنابراین هر گاه قبل از فروش و هبه موصی بمیرد وصیت بحال خود باقی است.

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع گردید مادام که موصی از آن رجوع نهموده بحال خود باقیست، اگر چه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند. مثلاً هر گاه کسی در سن بیست سالگی وصیت نامه ای تنظیم بنماید و پس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال خود باقی است و طبق آن عمل میشود.

آنچه در بالا گفته شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت بحال خود باقی است در صورتیست که وصیت مطلق باشد، یعنی منظور موصی انجام اموری پس از فوت خود است هر چند که حیات او ادامه پیدا نماید، ولی هر گاه وصیت مدت داشته و یا مقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال و قرائن خارجی معلوم گردد که مقید بمدت معینی است، مادام که شرط و قید و یا مدت باقی است وصیت بحال خود باقی میباشد. بنابراین چنانچه موصی قبل از مسافرت خطرناکی مانند رفتن بجهت جنگ یا بیماری خطرناک که مبتلا بآن است وصیت نماید و موصی در آن سفر و یا بیماری بمیرد، وصیت مزبور باطل میگردد، زیرا ظاهر در اینگونه وصایا مقید بودن بفوت در سفر و بآن بیماری خطرناک است و منظور موصی آنست که چنانچه در سفر و

بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت نامه مزبور عمل شود والا وصیت ملغی میباشد .  
وصیتهایی که کسی قبل از سفر طولانی و یا در حال مرض مینماید نوعاً از این قبیل است ،  
زیرا قرائن و اوضاع و احوال دلالت می کنند که بیم مرگ در آن زمان او را وادار به  
چنین وصیتی نموده است ، مگر آنکه موصی پس از مراجعت و یا بهبودی از بیماری ،  
آن وصیت را بنحوی از انحاء تایید بنماید و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت کند که  
موصی بوصیت اولیه خود باقی است ، مانند آنکه وصیت نامه را از کسیکه با و سپرده  
بوده بگیرد و به دیگری بسپارد و یا کلمه چند بر آن بیافزاید و یا گفتاری را بگوید که  
موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود ، مانند آنکه بگوید وصیت خوبی شده است و یا  
بموصی له بگوید سهم تو که داده شده است و امثال آن .

در صورتیکه وصیت مطلق باشد و گفتار و کرداری از موصی سرزند که مورد  
تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه وصیت باقی است ، بقاء  
وصیت استصحاب میگردد .

### خاتمه - طرز تنظیم وصیت نامه

عقد وصیت خصوصیتی بین عقود دیگر دارد که مفاد آن پس از فوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت نامه که حکایت از آن مینماید بجهتی از جهات تردید و تکذیب شود و مورد رسیدگی در دادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از صحت آن آگاه گشت، بدین جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هر گونه تزویر و سوء استفاده توجه بیشتری در شرائط صوری وصیت نموده و آنرا تابع تشریفات مخصوصی قرار داده اند که ذیلا شرح آن بیان میگردد.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» وصیت خواه عهدی و خواه تملیکی اعم از آنکه مورد آن منقول یا غیر منقول بوده، هیچگونه تشریفات صوری نداشت و ممکن بود شفاهاً بعمل آید و در صورت اختلاف بوسیله هر گونه ادله رسمی صحت آن قابل اثبات میبود. پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» در صورتیکه وصیت تملیکی نسبت به مال غیر منقول بعمل میآمد، طبق ماده «۶۶ و ۶۷» ق. ثبت اسناد و املاک باید سند رسمی تنظیم گردد و الا بدستور ماده «۴۸» قانون مزبور در محاکم و ادارات دولتی پذیرفته نمیشد. این امر در عمل مواجه با اشکالاتی شده بود، چنانکه قبل از سال «۳۱۷» یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت به اموال غیر منقول خود که در ایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرد و در سفارت متبوع خود تودیع نموده بود. پس از فوت موصی دعوی از طرف موصی له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی از ورثه موصی مطرح گردید. دادگاه مواجه با دستور ماده «۴۸» ق. ثبت اسناد و املاک شده و راه حلی میجست تا بالاخره تمامی ورثه را در دادگاه حاضر نموده و آنان اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تا او توانست آنرا معتبر بشناسد. وزیر دادگستری وقت برای رفع هر گونه اشکالی لایحه در طرز تنظیم وصیت نامه تهیه و تقدیم مجلس شورای ملی نمود و آن در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ تصویب گردید. لایحه مزبور

ترجمه از قانون مدنی فرانسه ( ماده ۹۶۹ - ۱۰۰۱ ) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید ، قانون طرز تنظیم وصیت نامه با تغییر بعض کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

طرز وصیت در حالات مختلفه که موصی دارد فرق مینماید ، زیرا موصی گاه در حال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر در وضعیت غیر عادی میباشد مانند آنکه سرباز و در جبهه جنگ است و یا دچار خطر مرك فوری و امثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست ، بدین جهت طرز وصیت در دو فصل بیان میگردد

## فصل اول

### وصیت در موارد عادی

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده « ۲۷۶ » قانون امور حسبی باید بوسیله سند کتبی یکی از اقسام سه گانه رسمی ، خودنوشت یا سری باشد. ماده « ۲۷۶ » ق امور حسبی : « وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود ».

شرح هریک از اقسام سه گانه وصیت کتبی :

۱- وصیت نامه رسمی : آن وصیت نامه ایست که در یکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم و ثبت میشود .

موصی میتواند بصورت سند رسمی هر گونه وصیتی بنماید ، خواه تملیکی باشد و خواه عهدی ، منقول باشد یا غیر منقول. بدستور ماده « ۲۷۷ » قانون امور حسبی « ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی و اعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است » بنابراین دفتر اسناد رسمی در مورد وصیت نسبت باموال غیر منقول برك پرسش نامه بدفتر املاك ثبت محل فرستاده و چنانچه دفتر املاك ، ملك مورد نظر را بدون مانع اعلام نمود ، دفتر اسناد رسمی وصیت نامه

تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاک میفرستد.

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدینجهت از شرح آن صرف نظر گردید و در کتاب اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

۲- وصیت نامه خودنوشت - وصیت نامه خودنوشت وصیتی است که موصی بخط خود مینویسد و بدین اعتبار وصیت نامه مزبور را خودنوشت نامیده اند. بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی «وصیت نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده و دارای تاریخ، روز و ماه و سال بخط موصی بوده و بامضاء او رسیده باشد، فرقی نمینماید که خط وصیت نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی و امثال آن و بهر زبانی که باشد. امضاء موصی در وصیت نامه ممکن است قبل از تاریخ یا بعد از تاریخ نوشته شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ بر امضاء، بیان روش معمولی نویسنده گان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود و الا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأییری در اعتبار سند نمینماید، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب به موصی و تاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس از وصیت انتساب خط وصیت نامه به موصی و معلوم بودن تاریخ آن معتبر شناخته میشود.

فرقی نمینماید که تاریخ روز و ماه و سال بعد از نوشته شود یا بحروف، شمسی باشد یا قمری، هجری باشد یا میلادی یا تاریخ دیگری، همچنانیکه فرق نمینماید که سال قبل، و ماه و روز بعد و یا بالعکس نوشته شود، زیرا منظور از آن تعیین تاریخ تنظیم است و آن بهر صورت که اتفاق افتد کافی خواهد بود. ظاهر ماده در آنستکه چنانچه یکی از سال و ماه و یا روز نوشته نشده باشد وصیت نامه معتبر نخواهد بود ولی بنظر میرسد که با اعمال عدالت قضائی بتوان ماده را حمل بر مورد غالب دانست و سندیکه تاریخ آن بجهتی از جهات معلوم شود، اگرچه روز و یا ماه و یا سال نوشته نشده باشد معتبر دانست، مثلاً چنانچه در وصیت نامه خودنوشت موصی بنویسد: چون در سال فلان متولد شده ام و اکنون هفتاد و دو سال و شش ماه و چند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیک شده چنین وصیت میکنم... در وصیت نامه مزبور اگرچه تاریخ سال نوشتن



را موصی قید نموده، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دوز از احتیاط قضائی میباشد.

۳- وصیت نامه سری - وصیت نامه سری وصیت نامه ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد. ماده « ۲۷۹ » قانون امور حسبی میگوید: « وصیت نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد ولی در هر صورت باید بامضاء موصی برسد و ترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود، چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود شرایط وصیت نامه سری عبارت است از:

۱- وصیت نامه باید کتبی باشد، خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر در صورتیست که موصی لال نباشد والا بدستور ماده « ۲۸۱ » قانون امور حسبی: « کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیت نامه سری تنظیم کند باید تمام وصیت نامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیت نامه بنویسد که این برك وصیت نامه اوست و در اینصورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافه که وصیت نامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است، چنانکه از دو ماده « ۲۸۰ و ۲۸۱ » مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه وصیت نامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

در هر صورت وصیت نامه سری خواه بخط موصی باشد یا خط دیگری، باید دارای امضای موصی باشد. بنابراین چنانچه موصی لال باشد تمامی وصیت نامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیت نامه سری شناخته نمیشود. اینست که ماده « ۲۸۰ » قانون امور حسبی مقرر میدارد: « کسیکه سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید »

وصیت نامه سری اگرچه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیت نامه نمینماید،

علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در ظهر پاکت بوسیله مأمور اداره ثبت، از ذکر تاریخ در وصیتنامه مستغنی مگرداند.

۲- وصیتنامه باید بر تریبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئیننامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد و املاک « ۱۳۱۰ » در فصل سوم ماده « ۷۵-۸۰ » بیان مینماید. ماده « ۷۵ » قانون مزبور مقرر میدارد که: « هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد آن را در پاکت و بالفاف دیگری که لاک و مهر شده باشد گذاشته و شخصاً روی پاکت، تسلیم امانت را با تمام حروف در حضور مسئول دفتر قید کند و در صورتیکه نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را در روی لفافه یا پاکت نوشته امضاء و مهر کنند » و بدستور ماده « ۷۶ » قانون ثبت: « مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره تریبی امانت را تعیین نموده و پاکت و لفافه را بمهر اداره ثبت اسناد رسانیده و در دفتر مخصوصی همان نمره تریبی را که اتخاذ کرده باسم امانت گذار و تاریخ امانت و اسامی شهوداگر باشند قید میکند و بمهر و امضاء امانت گذار و شهود نیز خواهد رسانید »

طبق ماده « ۷۷ » ق ثبت: « اشخاصیکه سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنها را در پاکت و بالفاف دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند. در اینصورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق با اصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده و هیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات ثبت شده باشد. در اینصورت دائره ثبت اسناد و املاک میتواند سواد مصدق سند را بطوریکه در این قانون مقرر است بدهد »

بدستور ماده « ۷۸ » ق ثبت: « در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید کلیه مشخصات و ممیزات پاکت یا لفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده

و بامضاء خود و امانت گذار و شهود ممضی دارد و پس از آن رسیدی که مشتمل بر نامه و مشخصات پاکت یا لفافه امانت است بامانت گذار بدهد.

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامه سری را موصی همه وقت میتواند بترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد و املاک: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل میآید که درستون ملاحظات دفتر امانت و در مقابل ثبتی که از امانات سند بعمل آمده، شخصیتی که سند را پس میگیرد با حضور دو نفر شاهد رسیدن نوشته و آنرا امضاء مینماید» و طبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید در ذیل رسید با تمام حروف قید شود و همچنین اسم مسئول دفتر و مبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». و وصیتنامه ای که امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود

## فصل دوم

### وصیت در موارد فوق العاده (غیر عادی)

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق العاده از قبیل جنگ یا خطر مرك فوری و امراض ساریه و مسافرت در دریا که مراده نوعاً مقطوع و باینجهت موصی نمیتواند یکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که در مواد بعد ذکر میشود واقع شود».

کسانیکه میتوانند وصیت فوق العاده بنمایند بر دو دسته اند:

۱- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارند در صورتیکه مأموریت بهنگی داشته و یا در محلی زندان و یا محصور باشند، بدستور ماده «۲۸۴» ق. امور حسبی: «افراد و افسران نظامی و کسانیکه در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزد یک نفر افسر یا همردیف او یا حضور دو گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند» منظور قانون از کسانیکه در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یا همردیف نظامی یا افراد غیر نظامی که در موقع جنگ خدمت بنظامیان

میکنند، مانند پرستاران و کسانیکه برای نظافت و رختشویی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند

مورد مذکور در بالا در صورتیستکه نظامیان و کسانیکه در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند و الا بدستور ماده « ۲۸۵ » ق. امور حسبی : « در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است اظهار نماید »

چنانکه در ماده « ۲۸۶ » ق. امور حسبی تصریح شده : « اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یادرمجلی زندانی یا محصور باشند که مراد به باخارج نباشد »  
۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از :

الف- نظامیان و اشخاصیکه در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، مانند کسانیکه در سربازخانه ها بسر میبرند.

ب- افراد غیر نظامی، مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانیکه بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده « ۲۸۷ » ق. امور حسبی هر یک از دو دسته اشخاص بالا : « در سایر موارد مذکور در ماده « ۲۸۳ » موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را باتعیین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواه ها آنرا امضاء می نمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواه ها این نکته را در وصیت نامه قید میکنند »

سایر موارد که ماده « ۲۸۳ » قانون امور حسبی می شمارد عبارت است از :  
یك - خطر مرگ فوری - چنانکه در اثر انفجار بمب یا حریق یا زلزله یا گمشدن و مخاطره افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرگ فوری در پیش باشد -

دو- امراض « ساریه » - چنانکه بیماری و بایاطاعون و امثال آن شیوع پیدا کند که

هر زمان احتمال خطر مرك برای کسانی که در منطقه بیماری هستند داده شود.  
 س- مسافرت دریا- این امر در صورتی است که احتمال خطر مرك برای مسافرین باشد، مانند آنکه کشتی دچار تصادم با کشتی دیگر شده و یا بمین برخورد کرده باشد که برای مسافرین و سر نشینانش هر دقیقه احتمال خطر مرك است.  
 وظیفه کسانی که وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است، بدستور ماده «۲۸۸» ق امور حسبی: «اشخاصی که مطابق ماده «۲۸۴» و «۲۸۵» وصیت نزد آنها شده و همچنین گواهایی مذکور در ماده قبل در اول زمان امکان باید در اداره ثبت اسناد یا محلی که در آئین نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده و صیتنامه را مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد امانت بگذارند و ضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته» ماده مطلق است و کسانی که نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایند خواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یا آنکه بهلاکت برسد.

#### اعتبار وصیت غیر عادی

بدستور ماده «۲۹۰» ق امور حسبی: «وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیر عادی) واقع میشود بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی به محلی که بتواند یکی از طرق مذکور در ماده «۲۷۶» وصیت کند، یا گذشتن یکماه از تاریخ باز شدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی یکی از طرق مذکور وصیت نماید بی اعتبار میشود، مشروط باینکه در مدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد» بنابراین چنانچه موصی قبل از انقضاء یکماه از تاریخ برطرف شدن مانعی که سبب جلوگیری از وصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت مزبور بمیرد و وصیت بصورت عادی در نیامده باشد، آن وصیت از درجه اعتبار ساقط میشود.  
 طبق ماده «۶۱۲» ق آئین دادرسی مدنی ماه مطابق باماه شمسی است و کسری آن از قرارداهای سی روز احتساب میشود.

بدستور ماده « ۲۹۱ » ق . امور حسبی : « هر وصیتیکه بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذینفع در تر که بصحت وصیت اقرار نمایند» بنابراین در صورتیکه وصیت نامه ای از طرف ذینفع در دادگاه ابراز شود که یکی از شرائط لازمه سند رسمی ، خودنوشت یا سری را نداشته باشد و یا وصیت غیر عادی پس از مدت مقرر تجدید نشود دارای اعتبار قانونی نمیباشد، مگر اشخاصیکه از وجود وصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در اینصورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود .

ماده بالا تأثیر وصیت نامه را منوط باقرار اشخاص ذی نفع در تر که دانسته است، منظور از اشخاص ذینفع در تر که کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت نامه متضرر میشوند، نه هر کسی که ذینفع در تر که میباشد ، زیرا در بعضی موارد وصیت از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتیکه مورد وصیت زمین مزروعی یا باغ باشد، چه اوفقط از اموال منقول و ابنیه و اشجار ارث میبرد، همچنین سایر ورثه در صورتیکه مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان حبوه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن ، رختها وشمشیر مورث. بنابراین هر گاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند، اقرار تمامی ورثه غیر از زوجه لازم است و چنانچه نسبت بمورد حبوه وصیت نماید که بقیه از پسر بزرگ داده نمیشود، اقرار پسر بزرگ برای صحت وصیت کافی است. فرقی نمینماید که اقرار شفاهی و در حضور دادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشد یا عادی.

#### تکالیف کسانی که وصیتنامه نزد آنان است

۱ - طبق ماده « ۲۹۲ » ق امور حسبی : « هر دادگاه اداره، بنگاه یا شخصیکه وصیت نامه با وسپرده شده و نیز دادگاهی که در موارد فوق العاده وصیت در آنجا اظهار گردیده مکلف است بعد از اطلاع بقوت موصی ، وصیتنامه یا صورت مجلس را جمع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامور راجع بتر که متوفی صالح است بفرستد ، اعم از اینکه وصیتنامه نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثر باشد یا نباشد و هر گاه وصیت نامه متعدد باشد باید تمام آنها فرستاده شود . » دادگاهی که برای

رسیدگی بامور راجع بتر که متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است.

چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد، طبق ماده «۱۶۴» ق امور حسبی: «...دادگاهی صالح است که تر که در آنجا واقع شده و اگر تر که در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده »، در صورت مزبور ذینفع میتواند یکی از دادگاههاییکه اموال غیر منقول متوفی در حوزه آنست اقامه دعوی بنماید.

بدستور ماده «۲۹۳» ق. امور حسبی: «هرگاه کسیکه وصیتنامه نزد او است خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد».

بدستور ماده «۲۹۴» ق. امور حسبی: «دادگاه بخش در آگاهی که برای اداره یا تصفیة تر که یا تصدیق حصر و رانت میشود، قید میکند که هر کس وصیت نامه از متوفی نزد او است در مدت سه ماه بدادگاهی که آگاهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیت نامه رسمی و سری) ابراز شود از درجه اعتبار ساقط است» از ماده مزبور استنباط میشود که وصیت نامه خود نوشت پس از انقضای مدت سه ماه از تاریخ انتشار آگاهی بالا چنانچه ابراز شود معتبر نخواهد بود مگر آنکه مورد اقرار کسانی که ذینفع در تر که هستند قرار گیرد (مستنبط از ماده «۲۹۱» ق امور حسبی).

بدستور ماده «۲۹۶» ق. امور حسبی: «هنگام ابراز وصیتنامه دادرس دادگاه بخش باید با حضور نماینده دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصه وصیت

و اینکه وصیت نامه در حضور او باز شده و خصوصیات وصیت نامه از قبیل مهر و موم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برسانند .

وصیت نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی باز مینماید که -ه لقای آنرا امضاء یا مهر کرده و در تاریخ باز کردن، زنده و درمقدادگاه حاضر هستند . اصل وصیت نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز میشود بدفترامانات ثبت فرستاده میشود و رونوشت آن دردفتردادگاه میماند ، اشخاص ذینفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند .

بدستور ماده « ۲۹۷ » ق امورحسبی : « بعد از باز شدن وصیتنامه دادگاه بخش باشخصصیکه وصیت بنفع آنها شده یا کسانیکه وصی معین شده اند مراتب را اطلاع میدهد . »

تبصره - طبق ماده « ۲۹۸ » ق . امورحسبی : « وصیتنامه وقتی معتبر است که تمام آن موجود باشد و ادعاه فقدان وصیتنامه اعم از اینکه این دعوی نسبت بتمام وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست . »



## باب دوم

## در ارث

قانون مدنی مقررات مربوط به ارث را مانند بسیاری از مقررات دیگر از حقوق امامیه اقتباس نموده است و در ترتیب موضوعات نیز پیروی خود را از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرار داده است.

یکی از تاسیساتی که قواعد حقوقی و اصول عقلی در آن کمتر بکار رفته ارث می باشد. قواعد ارث بر عادات متداوله اجتماعی گذارده شده و در هر دوره ای تا آنجا که نظم جامعه را مختل نینموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است. این امر اختصاص به حقوق ملت خاصی ندارد، بلکه تمامی ملل در ادوار تاریخی گذشته از روش مزبور منحرف نشده اند. قواعد ارث در هر یک از قوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار متمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریک تاریخ میگیرد و حدسیات علم اجتماع که نتیجه مطالعه در حالات اقوام و ملل مختلفه می باشد تا اندازه می تواند ما را بر آن آگاه گرداند.

قانون مدنی در ماده « ۱۴۰ » ارث را چهارمین سبب تملك شناخته است. ارث در لغت به معنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثه او می باشد. انتقال مزبور بدون اراده متوفی و ورثه تحقق پیدا مینماید و بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. متوفی را مورث، کسی که ارث میبرد وارث و دارائی متوفی را ترکه نامند. برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری منتقل شود موجبات و شرایطی باید موجود باشد که ذیلاً شرح هر یک بیان میگردد.

## فصل اول

### در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث

موجب ارث عبارت از رابطه است بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهرآ ارث ببرد. رابطه مزبور در اثر قرابت (خویشاوندی) بوجود میآید. قرابت بر دو قسم است: نسبی و سببی. ماده « ۸۶۱ » ق. م. میگوید: « موجب ارث دو امر است: نسب و سبب »

#### مبحث اول - نسب

نسب عبارت از اتصال کسی است بوسیله ولادت بدیگری، خواه آنکه منتهی باو شود مانند پسر نسبت پیدر و یا آنکه آندو بشخص ثالث منتهی گردند مانند دو برادر که پیدر منتهی میشوند. بنابراین تعریف نسب بر دو قسم است:

۱ - نسب بخط مستقیم - و آن عبارت از خویشاوندی است که بوسیله ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدینجهت آنرا عمودی نامند. کسانی که دارای چنین رابطه هستند خویشاوندان بخط عمودی یا اقربای عمودی گویند، و آن بر دو قسم است: صهودی و نزولی.

الف - خویشاوندان صهودی - و آنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است، مانند پدر، مادر، جد و جدّه هر چه بالا رود.

ب - خویشاوندان نزولی - و آنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هر چه پایین روند.

۳ - نسب بخط اطراف - و آن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیله ولادت از یکنفر بوجود آمده است، خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشد مانند برادر و خواهر، و یا بواسطه مانند پسر برادر، پسر خواهر، دختر عمو و پسر عمه.

کسانی که دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند. اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان بیکنفر منتهی میشود، گاه آن یکنفر پدر آنها است

که آنهارا اقربای ابی (پدری) یکدگر گویند، و گاه دیگر مادر تنهاست که آنهارا اقربای امی (مادری) یکدگر نامند و گاه پدر و مادر است که آنهارا اقربای ابوینی (پدرمادری) یکدگر گویند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خویشاوندی آنان فقط از طرف پدر است و هر يك از آندو برادر دارای مادر جدا گانه هستند که آندو را برادران ابی گویند. و گاه آندو برادر از يك مادر میباشند و پدر آنان جدا است که آندو را برادران امی نامند. و گاه از يك پدر و مادر هستند که آندو برادران ابوینی میباشند.

خویشاوندان اعم از آنکه در خط مستقیم باشند و یا در خط اطراف باعتبار نزدیکی بشخص در درجاتی قرار میگیرند. درجه از روی عده نسلهای معین میگردد. مثلاً در قرابت بخط عمودی، پسر کسی نسبت باو در درجه اول نزولی، و نوه آنکس در درجه دوم نزولی قرار گرفته، همچنانیکه پدر کسی، نسبت باو در درجه اول صعودی و جد آن کس در درجه دوم صعودی میباشد.

در قرابت بخط اطراف طریق احتساب درجات از کسیکه درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است آنستکه، بجامع نسب بالا رفته و از جامع نسب پائین آمده تا بدیگری برسد، چنانکه برای بدست آوردن درجه قرابت برادر کسی نسبت با آنکس، از برادر پدر يك درجه و از پدر با آنکس درجه دیگر محسوب میشود، بنابراین برادر در درجه دوم قرار دارد.

تقسیم قرابت نسبی بطریق مذکور در بالا مورد استفاده قانون مدنی ایران قرار نگرفته است و طبقه بندی مخصوص بخود دارد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد. قانون مدنی در ماده «۸۶۲» کسانی را که بنسب ارث میبرند باعتبار نزدیکی بمتوفی بسه طبقه تقسیم نموده است.

« ۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد » اولاد شخص بکسانی گفته میشود که از نطفه او مستقیم بوجود آید. منظور از اولاد اولاد کسانی هستند که غیر مستقیم از نطفه او پیدایش یابد. فرقی نمیخیزد که اولاد غیر مستقیم از پسر باشد مانند نوه پسر یا از دختر باشد مانند نوه دختری.

« ۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها ، منظور ماده از اجداد، پدر پدر یا پدر مادر و هر چه که بالا رود میباشد. اجداد باعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هر چه که بالا رود. ممکن است کلمه جدات در ماده اشتباهاً ساقط شده باشد ، زیرا استعمال کلمه اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون نویسی نمیشد . چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات در ردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند. منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوینی یا ابی یا امی میباشد .

« ۳ - اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها منظور ماده از اعمام، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است ، اعم از آنکه با آنان از يك پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است منظور ماده از احوال نسبت بمادر .

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری، خواه از يك پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر .

تقسیم اقربای نسبی در ارث سه طبقه باعتبار نزدیکی اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد . این امر در افکار اجتماعی مشهود است ، زیرا نوعاً شخص پدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت بایشان بیش از عم و عمه و دائی و خاله علاقه مند است. این طبقات سه گانه هر يك مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقه دوم ارث نمیرد، همچنینیکه هر گاه فردی از طبقه دوم وجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد . این است که ماده « ۸۶۳ » ق . م میگوید : « وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقه قبل کسی نباشد » .

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که بعضی در ارث مقدم بر بعض دیگر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیرند . مثلاً ورثه طبقه اول که عبارتند از پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد ، بعد دسته تقسیم میشوند: دسته اول

پدر و مادر، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجانی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلافصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد ارث نمیبرد. بنا بر این اولاد اولاد، در درجه بعد از اولاد قرار دارد. همچنین وراثت طبقه دوم و سوم دارای درجانی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

#### مبحث دوم - سبب

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطه زناشویی بوجود میآید. زناشویی که موجب ارث میگردد چنانکه ماده «۹۴۰» ق. م. تصریح مینماید زناشویی حاصل از نکاح دائم است. ماده «۹۴۰» قانون مدنی: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند».

زناشویی فقط سبب توارث بین زوجین میباشد و خویشاوندان یکی از دیگری ارث نمیبرد، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین و ارث دیگری نمیباشد. این است که ماده «۸۶۴» ق. م. میگوید: «از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد».

تذکره - در حقوق اسلام کسانی که بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه اند: زوجیت و ولاء.

اول - زوجیت - و آن عبارت است از رابطه که در اثر زناشویی دائم حاصل میگردد. دوم - ولاء - ولاء بفتح واء، بمعنی نزدیکی است. مراد از ولاء در این مورد رابطه است بین شخصی بادیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی، که موجب ارث شناخته شده است. ولاء دارای سه مرتبه است:

۱ - ولاء عتیق - و آن رابطه ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود میآید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطه مزبور در صورتی حاصل میگردد که مولی مسئولیت ضمان جریره بنده را از خود سلب ننموده باشد. در این صورت چنانچه بنده آزاد شده و ارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولا نمیکند او را آزاد نموده و ارث او خواهد بود والا هر گاه بنده و ارث نسبی داشته باشد تر که از

آن اوست. در صورتیکه بنده مزبور زوجه دائمه داشته باشد، زوجه سهم اعلاى خود را که ربع باشد میبرد و بقیه بمولی میرسد. در صورتیکه مولی در زمان آزاد نمودن بنده خود، از ضمان جریره او تبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود.

۲ - ولاء ضمان جریره - جریره بفتح جیم بمعنی جنایت است. ضمان جریره رابطه ایست بین کسی با دیگری که در اثر عقد مخصوص بوجود میآید و در نتیجه آن از یکدیگر ارث میبرند. عقد مزبور آنستکه کسی بدیگری بگوید: قرارداد مینمایم که تو مرا حمایت و کمک کنی و من تو را کمک و حمایت نمایم و تو عاقله من باشی و من عاقله تو باشم و توازن ارث ببری و من از توارث ببرم، و طرف دیگر آنرا قبول نماید. در این صورت ضامن جریره از مضمون خود در صورتی ارث میبرد که مضمون وارث نسبی و آزاد کننده نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره در صورتی ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء عتق، مولی وارث او شناخته نشود. در صورتیکه متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته باشد، او نصیب اعلاى خود را که ربع باشد میبرد و بقیه از آن ضامن جریره خواهد بود.

۳ - ولاء امامت - در صورتیکه کسی بدون وارث بمیرد و ولاء عتق و ضامن جریره نیز نداشته باشد، امام علیه السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود و در صورت غیبت امام علیه السلام مانند عصر کنونی، ترکه متوفی بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد. در صورتیکه متوفی زوجه دائمه داشته باشد و ربع ترکه را میبرد، و بقیه از آن امام و در زمان غیبت بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود موجب ارث را سه چیز دانسته اند: نسب، سبب و ولاء. بنابراین ولاء در ردیف سبب و نسب میباشد و از اقسام سبب محسوب نمیشود. از نظر قانون مدنی، نحوه بیان عبارت ماده «۸۶۴» ق.م که میگوید (از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است) مانند آنستکه غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث میبرند و حال آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگر نبرده است. بنظر میرسد که قانون مدنی برای رعایت حقوق امامیه که

اقسام سه گانه ولاء را از اسباب ارث شناخته، ماده را مجمل بیان نموده است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمک روح قوانین موضوعه و عادات مسلمة ولاء عنق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده و عدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عنق و ولاء ضمان جریره باقی نمی ماند. بدینجهت از نظر قضائی نمیتوان سبب دیگری را غیر از زوجیت از اسباب توارث شناخت. در مورد ولاء امامت قانون مدنی در ماده «۸۶۶» چنانکه شرح آن خواهد آمد میگوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است».

#### اجتماع موجبات متعدده

ماده «۸۶۵» ق. م میگوید: «اگر در شخص واحد موجبات متعدده ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث میبرد مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع میبرد». هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا و حاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را میبرد، زیرا قانون هر یک از آن روابط را از موجبات ارث شناخته است، مثلاً کسیکه زوجه دائمه متوفی میباشد باعتبار رابطه زناشویی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرر است که عبارت باشد از ربع در صورت نبودن اولاد برای متوفی، و ثمن در صورت بودن اولاد برای او و همچنین دختر عمودر صورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطه نسبی که با متوفی دارد سهم در ترکه خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت با متوفی خویشاوندی داشته باشد که هر یک از آنها بشتهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عمومی متوفی زوجه دائمه او باشد. در اینصورت شخص مزبور برای هر یک از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهد بود. بنابراین در مورد مثال بالا چنانچه زوجه متوفی دختر عمومی او باشد و وارث مقدم بر او موجود نباشد، سهم زوجه و سهم دختر عمو را خواهد برد. بنابراین هر گاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث میبرد

مگر آنکه بعضی از موجبات مقدم بر بعض دیگر باشد که در این صورت عنوان مزبور مانع از ارث بردن بعنوان دیگر میگردد.

اجتماع موجبات عدیده ارث بر دو قسم است :

۱- اجتماع خویشاوندی نسبی - و آن گاه اجتماع دو موجب نسبی است مانند آنکه کسی عمو و دائی متوفی باشد و گاه دیگر ممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی با متوفی داشته باشد مانند کسیکه پسر عموی پدر متوفی است و نیز از جهات دیگر نوه دائی ، نوه دختری عمه و نوه دختری خاله او میباشد . در صورت بالا هر گاه وارث مقدمی برای متوفی نباشد وارث مزبور از هر یکی از جهات عدیده ارث میبرد . در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی از آن موجبات مانع از ارث بردن او بعنوان موجبات دیگر باشد ، مانند آنکه برادر متوفی پسر عموی او نیز باشد ، در این صورت وارث مزبور فقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث میبرد ، زیرا برادر از وراثت طبقه دوم میباشد و پسر عمو از وراثت طبقه سوم است و طبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخر میباشد .

۲- اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی - مانند آنکه زوجه دائمه متوفی دختر عمو یا دختر دائی او باشد ، در این صورت هر گاه وارثی از طبقه و درجه مقدم نباشد ، زوجه مزبور بدو جهت ارث میبرد ، بسمت زوجیت و بسمت دختر عمو یا دختر دائی . در صورتیکه متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو و دائی داشته باشد ، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد .



## فصل دوم

### در شرایط ارث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیز موجود باشد تا از آن بتواند برخوردار شود. شرایط مزبور عبارتند از :

#### اول - موت مورث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای آن نیست که خویشاوندان بتوانند از دارائی یکدیگر برخوردار گردند ، بلکه اولین شرط وراثت اینان موت است ، زیرا چنانکه گذشت ارث عبارت از انتقال اموال کسی است در اثر موت بدیگری ، یعنی در اثر موت کسی اموال او بیازماند گانش که در زمان فوت او در قید حیات هستند منتقل میشود. این است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا با زماندگان آن زمان دانسته شود. موت بر دو قسم است : موت حقیقی ، موت فرضی. این است که ماده « ۸۶۷ » ق.م میگوید : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند »

۱ - موت حقیقی - چنانکه از نام آن معلوم میباشد موت حقیقی عبارت از از هاق روح از بدن ، میباشد. در صورتیکه موت حقیقی مورد اختلاف قرار گیرد بوسیله شناسنامه که فوت در آن قید شده و یا دله دیگر مانند شهادت شهود قابل اثبات میباشد. غیبت هر چه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثه او گردد ، زیرا این امر بخودی خود کاشف از فوت نخواهد بود ، بدینجهت دارائی غائب مفقود الاثر برای حفاظت و اداره آن طبق مقررات مذکور در مواد « ۱۰۱۱ » الی « ۱۰۱۵ » ق.م و مواد « ۱۲۶ » الی « ۱۵۰ » قانون امور حسبی بامینیکه تعیین میگردد سپرده میشود تا وضیعت غائب معلوم گردد . در صورتیکه غائب مراجعت نماید و یا نماینده از خود معرفی کند ، دارائی بتصرف او داده خواهد شد و الا چنانکه ماده « ۱۰۱۶ » ق.م میگوید « هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود اموال او بین وراث

موجود حین الموت تقسیم میگردد اگرچه يك یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب  
 ببعد فوت کرده باشد. با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و اداره اموال او  
 بوسیله امین سپری میگردد و کشف میشود که تر که از تاریخ فوت غائب متعلق بورئه  
 موجود در حین فوت بوده است و با معلوم بودن تاریخ فوت غائب تر که طبق مقررات ارث  
 بین ورئه مزبور تقسیم میشود. در صورتیکه بعضی از ورئه بعد از فوت غائب مرده باشند سهم  
 آنان ببا زماندگان نشان داده خواهد شد. طبق ماده «۱۰۷» ق.م. «اگر فوت غایب بدون  
 تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق  
 بوده معین کند، در اینصورت اموال غایب بین ورثاتی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند  
 تقسیم میشود». چنانکه در بالا تذکر داده شد که تر که متوفی قهراً متعلق بورئه  
 موجود حین فوت خواهد بود، هر گاه تاریخ فوت غایب مسلم نباشد، دادگاه بارسیدگی  
 وادله ابرازی از طرف اشخاص ذینفع وادله موجود در پرونده، تاریخ فوت را تعیین  
 خواهد کرد، و تر که متوفی متعلق ببا زماندگان غایب است که در تاریخ مزبور  
 موجود میباشد. ماده بالا اگرچه دادگاه را بطور مطلق موظف بتعیین تاریخ فوت  
 غایب نموده است، ولی بنظر میرسد که هر گاه وضعیت با زماندگان غایب از زمان غیبت  
 تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد، یعنی کسی از آنان فوت نکرده و چنانچه بعضی هم  
 فوت نموده تاثیر در امر نداشته است، دانستن تاریخ فوت غایب بلا اثر میباشد. بنابراین  
 مناسب است ماده را ناظر بموردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ورئه  
 لازم باشد و آن در صورتی است که بعضی از با زماندگان غایب در مدت غیبت او فوت کرده  
 و این امر در استحقاق تر که تاثیر داشته باشد چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب قبل  
 یا بعد از فوت با زماندگان او بوده است.

۴ = موت فرضی - موت فرضی چنانکه از نام آن معلوم میگردد در صورتی  
 است که موت کسی مسلم نباشد و برای خاتمه دادن بوضعیت مترازل شخصیت حقوقی او،  
 فرض موت او بشود. و آن در مورد غایب مفقود الانری پیش میآید که مدتی از غیبت او بگذرد.  
 رسیدگی و صدور حکم موت فرضی بوسیله دادگاه بعمل میآید. دادگاه صالح

برای این امر چنانکه از ماده « ۱۵۳ » ق.م امور حسبی استنباط میشود، داد گاهی است که رسیدگی بامور غائب مقفود الاثر، مینماید. ماده « ۱۲۶ » ق.م امور حسبی میگوید: «امور را جع بغائب مقفود الاثر، بداد گاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده» بنابراین داد گاه صالح برای رسیدگی و صدور رأی حکم موت فرضی غایب مقفود الاثر، داد گاه شهرستان محلی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است.

بدستور ماده « ۱۲۷ » قانون امور حسبی: «هر گاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، داد گاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن داد گاه بوده» منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب، در ایرانست. بنابراین برای حکم موت فرضی غایبیکه در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در مهمانخانه سکونت نموده است، داد گاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد.

ماده « ۱۲۸ » ق.م امور حسبی: «هر گاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته یا اقامتگاه و محل سکونای او در ایران معلوم نباشد داد گاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکونی دارند» چنانکه از ماده « ۱۲۸ » قانون امور حسبی معلوم میگردد، منظور از داد گاه، داد گاه شهرستان محل اقامت یا سکونای ورثه در ایران است. در صورتیکه ورثه غایب متعدد باشند و هر يك در حوزه داد گاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی در یکی از داد گاههای مزبور بعمل میآید، بدون آنکه فرقی بین آنها باشد.

بدستور ماده « ۱۲۹ » ق.م امور حسبی: «در صورتیکه ورثه غائب در ایران معلوم نباشد، داد گاهی صالح است که غائب در آن جا مال دارد». ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد و محل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت برگذار نموده است. آنچه بنظر میرسد آنستکه از روح ماده بالا با توجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که در موارد مزبور نیز درخواست ازداد گاه

شهرستانی میشود که مال در حوزه آنست. نظر باطلاق ماده فرقی ننمایند که مال منقول باشد یا غیر منقول.

طبق ماده «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثه غایب.

۲- وصی و موصی له.

طلبکاران غایب نمیتوانند در خواست موت فرضی بنمایند، زیرا بدستور ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را از اموال او بپردازد. بنابراین طلبکار منتفع از حکم موت فرضی غایب نميگردد.

بدستور ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب.

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.

۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود. طبق ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلائل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتیکه اظهارات و دلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد و این آگهی در ۳ دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و جلسه رسیدگی بدخواست، بفاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد.

مقررات این ماده در صورتی اجرا میشود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد

دادگاه بآن آگاهی اکتفا مینماید.»

ماده «۱۰۱۹» ق. م: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبریکه از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نهماند.»

ماده «۱۰۲۰» ق. م: «موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود:

۱ - وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبریکه از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.  
۲ - وقتی که يك نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد، هرگاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود.

۳ - وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد.»

ماده «۱۰۲۱»: «در مورد فقره اخیر ماده قبل اگر بانقضای مدتهای ذیل که مبداء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد بیندویک از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن بهیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود.

الف - برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یکسال.

ب - برای مسافرت در بحر عمان - اقیانوس هند - بحر احمر بحر سفید (مدیرانه) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال.

ج - برای مسافرت در سایر بحار سه سال.

ماده «۱۰۲۲» ق. م: «اگر کسی در نتیجه واقعه ای بغیر آنچه در فقره ۲ و ۳ ماده «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده

و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنجسال از تاریخ دچار شدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد»

ماده «۱۰۲۵» ق. م. : « وراث غایب مفقود الاثر میتواند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارائی او را بتصرف آنها بدهد، مشروط بر اینکه اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد. در مورد این ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یکسال حتمی است » ماده ۱۰۲۶ ق. م. : « در مورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافی دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث بر آیند. تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غائب باقی خواهد بود »

بدستور ماده «۱۰۵۶» قانون امور حسبی : « رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان بعمل میآید. عدم حضور در خواست کننده مانع رسیدگی نیست »

طبق ماده «۱۰۵۷» ق. امور حسبی : « دادگاه میتواند هر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احرار از موجبات صدور حکم موت فرضی حکم میدهد »

ماده «۱۰۵۸» ق. امور حسبی میگوید : « حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد :

۱ - نام و نام خانواده درخواست کننده .

۲ - مشخصات غایب

۳ - دلائل و مستندات حکم.

۴ - تاریخ صدور حکم »

طبق ماده «۱۰۵۹» ق. امور حسبی . « درخواست کننده میتواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست »

ماده «۱۶۰» ق. امور حسبی میگوید : « بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود »

بدستور ماده «۱۰۱۸» قانون مدنی مفاد ماده «۱۰۱۷» در مورد حکم موت فرضی

باید رعایت شود. ماده «۱۰۱۷» ق. م. : «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، در این صورت اموال غایب بین ورانیکه در تاریخ مزبور موجود بوده اند تقسیم میشود» ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است» ماده «۱۰۲۷» ق. م. : «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود، کسانی که اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند».

## دوم - وجود وارث

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است، زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نميگردد، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده و میتوانستند ارث ببرند بنابراین کسی که وارث قرار میگیرد، هر گاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود، زیرا وجود شرط وراثت محقق نمیباشد. اینست که ماده «۸۷۵» ق. م. میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است... در صورتیکه زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد، ذینفع میتواند آنرا بوسیله هر دلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده در حدود شرائط مقرر از متوفی ارث خواهد برد».

در این قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد:

اول - حمل - چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است و وجود مستقل و جدا گانه از مادر ندارد، لذا شایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل با وضعیتی که در حین فوت مورث دارا میباشد، آیا میتواند از حقوقیکه افراد مستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره مند گردد یا از آن محروم است؟

ماده «۹۵۷» قانون مدنی، بهره مند شدن حمل را از حقوق مدنی بصورت

قاعده کلی بیان نموده میگوید: « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود، و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م که میگوید: « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد ». معلوم میشود، حمل با جمع بودن دو شرط ارث میبرد:

**الف - انعقاد نطفه در زمان فوت مورث -** انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمه مذکر و تخمک مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود. از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد.

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، هر گاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده، یا شده است ولی اختلاط حاصل نگردیده، ارث نمیبرد. بنابر این چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد، زیرا تر که بفوت مورث منتقل بورئه موجود حین فوت او میشود و چیزی از تر که باقی نمی ماند تا بحمل منتقل گردد. میتوان بوسیله تحلیل عقلی و فلسفه طبیعی از نظر رافت، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از ماده بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او نسبت بسهم الارش از زمان فوت مورث مینماید، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث است ولی بیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد.

کسانیکه ذینفع در تر که میباشد، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند، ممکن است در زمان انعقاد نطفه او اختلاف کنند. مثلاً هر گاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل در زمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفه او منعقد شده است، یا آنکه مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است، بدین تقریب که زن



مزبور قبلاً حامله بوده و بمتوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکت قلبی مرده است. لازمه اینگونه دعاوی از طرف ذینفع در ترکه آنست که ثابت کند رابطه خویشاوندی بین حمل و متوفی مقطوع است و حمل از غیر میباشد. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که حاجب از بعض ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یکسدهس در ترکه او را سهمینداند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلاً هر گاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشد و مادر مدعی شود که نطفه یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است. ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمایی نموده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد».

منظور ماده بالا از اماراتی که برای اثبات نسب مقرر است، قاعده فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (ماده ۱۱۵۸ بعد) آنرا بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استناد قرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه دو فرض ممکن است پیش آید:

۱- در صورتیکه کسی مدعی گردد که نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد شده است. و آن دو حالت دارد:

الف- هر گاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد نداشته باشد. در این صورت طبق ماده «۱۱۵۹» ق. م. طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط بر اینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعده مزبور مبتنی بر قاعده فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد). مدعی عدم الحاق طفل میتواند اماره مزبور را بوسیله دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند که از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

مثلاً مدعی مزبور ثابت نماید که شوهر مدت سه سال در خارج از کشور

میزبسته و یکماه قبل از فوت ، بتهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهرش ماه قبل از فوت خود تهران را ترك گفته و برای مداوا با اروپا رفته و در آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر ، متولد شده است . در دو صورت بالا چنانکه مدعی بتواند ادعا خود را ثابت کند ، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست ، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است .

ب - هرگاه زن پس از انحلال نکاح ، مجدداً شوهر کرده باشد ، بدستور ماده « ۱۱۶۰ » قانون مدنی عمل میشود .

ماده « ۱۱۶۰ » ق . م : « در صورتیکه عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد ، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است . در صورتیکه مطابق مواد قبل الحاق طفل بهردو شوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است ، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند . »

ماده بالا دو صورت را متذکر است :

اول - چنانکه طفل کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد ، طفل از شوهر اول شناخته میشود ، مشروط براینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد ، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است . در اینصورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود ، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است ، بدینجهت است که ماده « ۱۱۵۸ » ق . م میگوید : « طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر - ر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد . مثلاً هرگاه زنی در اول اودیهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار ماه و ده روز که عده او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور ، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگذرد طفلی متولد شود ، طفل مزبور از شوهر اول شناخته

میشود ، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است .  
دوم - در صورتیکه طبق مواد بالا طفل را بتوان بهر دو شوهر ملحق دانست ، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد ، طفل از آن شوهر دوم خواهد بود ، زیرا قاعده فراس نسبت بشوهر دوم موجود میباشد ، و نسبت بشوهر اول مقطوع است ، مثلاً هرگاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عده او خاتمه مییابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه و چند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید ، طفل مزبور از آن شوهر دوم شناخته میشود .

ب- زنده متولد شدن طفل - دومین امریکه قانون مدنی شرط ارث بردن حمل قرار داده زنده متولد شدن او است ، اگرچه فوراً بمیرد علامتیکه نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاد است . این امور از علائم معمولی حیات میباشد و الا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه های کودک تنفس نموده است ، برای اثبات وراثت او کافی است . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید هرگاه حمل پس از زنده متولد شدن فوراً بمیرد از مورث خود ارث میبرد ، بنابراین چنانچه حمل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد . از نظر تحلیلی چنانکه از ماده « ۸۷۵ » ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حمل ، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که ترکه از زمان فوت باو منتقل شده است . فرقی نمینماید که حمل خود متولد شود یا سقط گردد ، خواه در اثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد ، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود .

بنا بر آنچه گذشت برای آنکه حمل بتواند از متوفی ارث ببرد ، باید مسلم باشد که زنده متولد شده است . چنانکه تردید در حیات حمل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد ، زیرا شك در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد . این است که ماده « ۸۷۶ » ق. م میگوید : « با شك در حیات حین ولادت ، حکم وراثت

نمیشود. بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حمل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتواند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضا، لازمه بقاء، فوراً بمیرد از مورث خود ارث نمیبرد.

مسئله - در صورتیکه قسمتی از بدن حمل از شکم مادر خارج گردد و قبل از خروج بقیه آن بمیرد ارث نخواهد برد، مثلاً هرگاه پاها و دستهای حمل از بدن مادر خارج گردد و طفل زنده باشد و سر بچه در رحم گیر کند و خفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظه زنده باشد.

تذکره - حمل و تقسیم ترکه - طبق ماده «۸۷۸» ق. م. : «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود» ماده بالا دو صورت را در نظر گرفته است :

۱ - عدم جواز تقسیم ترکه - «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود...» چنانکه از عبارت «در صورت معلوم میشود در دو مورد زیر مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیکردد :

الف - حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلاً هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعه او حامله باشد چنانچه حمل زنده متولد شود، او وارث منحصر در طبقه اولی است و مقدم بر برادر و خواهر متوفی میباشد که در طبقه دوم قرار دارند. در این صورت

چون بازنده متولد شدن حمل، برادر و خواهر از ارث محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگردد و انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده متولد گردد تر که از آن او خواهد بود والا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم میگردد.

ب - حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد، مانند آنکه حمل از زن دائم باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و احوال که هر گاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و احوال میباشد و در طبقه سوم قرار دارند از ارث محروم میگردند، و ورثه متوفی منحصر در زوجه و يك حمل خواهد بود. علت منع تقسیم ارث قبل از تولد حمل در دو صورت بالا آنست که با وراثت حمل ممکن است اشخاصیکه از ارث محروم میباشند در تمام یا قسمتی از تر که بعنوان وراثت تصرف بنمایند، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل مرده متولد شود. بنابر این تر که بحال اشاعه در دوران حمل حفاظت میگردد تا وضعیت حمل معلوم گردد.

۴ - جواز تقسیم تر که - : «... اگر حمل مانع از ارث هیچیک از وراثت نباشد و آنها بخواهند تر که را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه ای که مساوی با حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود». یعنی سهم هیچیک از ورثه بطور تحقیق معین نمیشد تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یا دختر؟ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداریکه برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه يك پسر یا يك دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود. مثلاً هر گاه ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد و زوجه متوفی نیز حامله باشد، چنانکه ورثه موجود بخواهند تر که را بین خود تقسیم کنند، حصه دو پسر را هم برای حمل در نظر میگیرند. در اینصورت تصور زیان کسی نمیرود، زیرا تولد بیش از دو پسر از شکم واحد نادر است. چنانچه حمل زنده متولد شد و دو پسر نبود، مثلاً يك پسر یا يك دختر و یا يك پسر و يك دختر بود، پس از تأدیه حصه آنان آنچه باقی میماند بورثه دیگر داده خواهد شد

و هر گاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولادان دیگر متوفی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده: حصه هریک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصه دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نیاید، زیرا ممکن است در یک شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگر چه نادر اتفاق میافتد. تقسیم مال مشترك چون بدون مداخله شرکاء نمیتواند بعمل آید در مورد مزبور بدستور شق ۱ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد امینیکه بوسیله دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم اداره سهم الارث تاریخ تولد با امین مزبور میباشد. دوم - فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند - شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث در حین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد باید حیات او در زمان فوت مورث محقق باشد. مثلاً هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چند فرض پیش میآید:

الف - هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسیکه تاریخ فوت او مؤخر است از دیگریکه تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلاً در مثال بالا معلوم است که پدریک روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب - هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنان معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هر دو در یکزمان فوت کرده اند، هیچیک از دیگری ارث نمیبرد، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در صورت اقتران فوت، در هیچیک از آنان موجود نمیشود. مثلاً هر گاه پدر و پسر را با یکدیگر بوسیله گیتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچیک از دیگری ارث نخواهد برد.

ج - هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنان معلوم است و تقدم و تأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور ماده

« ۸۷۴ » ق.م آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث میبرد . مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر در ساعت هشت صبح سوم خرداد مرده است ولی تاریخ فوت پسر معلوم نباشد ، بنابراین اصل تأخر حادث ، حکم بتأخر فوت پسر میگردد و او وارث پدر شناخته میشود . فرقی نمینماید که سبب فوت آنان چه باشد .

د - هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچیک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث نمیبرند . حکم مزبور طبق قاعده حقوقی میباشد ، زیرا اصل تأخر حادث در هر يك با اصل تأخر حادث در دیگری تعارض نموده و هر دو ساقط میگرددند . بعبارت دیگر شرط ارث بردن هر يك حیات او در زمان فوت دیگری است و شرط مزبور در هیچیک از آن دو محقق نمیشود . بنابراین نمیتوان هیچیک را وارث دیگری دانست . مورد مزبور در حکم آن است که هر دو در يك زمان فوت نموده باشند . این است که ماده « ۱۰۲۴ » ق . م میگوید : « اگر اشخاص متعدد در يك حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همه آنها در آن واحد مرده اند . مفاد این ماده مانع از اجراء مقررات مواد « ۸۷۳ » و « ۸۷۴ » جلد اول این قانون نخواهد بود » . مثلاً هرگاه پدر و پسری در يك حادثه مانند تصادف اتومبیل یا سقوط هواپیما و امثال آن بمیرند و تقدم و تأخر فوت هیچیک بر دیگری معلوم نباشد ، آنان از یکدیگر ارث نمیبرند و تر که هر يك از دو نفرین ورثه دیگرش تقسیم میشود ، یعنی تر که پدر بورثه دیگر او (غیر از پسر مزبور) داده میشود و تر که پسر بورثه دیگر او (غیر از پدر) میرسد . مثلاً چنانکه پدر غیر از پسریکه با او فوت کرده دودختر دیگر دارد ، تر که پدر بآن دودختر اختصاص مییابد و هرگاه پسر غیر از پدریکه با او فوت نموده يك پسر وزن دارد ، دارائی او بپسر وزنش میرسد . اینست که ماده « ۸۷۳ » ق.م میگوید : « اگر تاریخ فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند ، مجهول و تقدم و تأخر هیچیک معلوم نباشد ، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمیبرند ، مگر آنکه موت بسبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث میبرند » .

استثناء - ماده ۸۷۳ مذکور در بالا از حکم قاعده عدم توارث دونفریکه تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق و هدم باشد استثناء نموده و هر يك را وارث دیگری شناخته است. بنابراین چنانچه دونفریکه بین آنان توارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند و تقدم و تاخر فوت هیچیک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند، یعنی دارائی هر يك از آن دو با در نظر گرفتن وراثت دیگری تقسیم میشود. مثلاً در مثال فوت پسر و پدر یا یکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد تر که پدر بین يك پسر (که با پدر فوت نموده) و دو دختر که از او باقی مانده است تقسیم میگردد. همچنانکه تر که پسر بین پدر و زن و يك دختر تقسیم میشود. سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدو دختر او، و نصیب پسر که از پدرش باورسیده بورثه باز مانده پسرداده میشود یعنی زن و دختر او. بنابراین هر گاه دارائی پدر یکصد هزار ریال و دارائی پسر شصصد هزار ریال باشد، دارائی پدر بین ورثه او تقسیم میشود و پسری که با او فوت نموده پنجاه هزار ریال و بهر دختری بیست و پنجصد هزار ریال داده میشود، و دارائی پسر بین ورثه او تقسیم میگردد، پدریکه با او فوت نموده یکصد هزار ریال و بزوجه او هفتاد و پنجصد هزار ریال و بدختر بقیه ماترك که چهارصد و بیست و پنجصد هزار ریال است میرسد. سپس نصیب پسر که از پدرش وارث برده یعنی پنجاه هزار ریال بپازماندگانش یعنی زن و دخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنی یکصد هزار ریال بپازماندگانش که دو دختر باشد میرسد.

قانون مدنی حکم بالا را از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه و مبتنی بر نص خاص میباشد و بدینجهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده و در مورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده اند و در تقسیم ارث هیچیک را وارث دیگری نشناخته اند.

مسئله - هرگاه دونفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری



مرده است ولی معلوم نیست کدام يك می باشد ، بعض از فقهاء بر آنند که بوسیله قرعه تقدم و تاخر فوت یکی بردیگری تعیین میگردد ، زیرا تقدم فوت یکی بردیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته از قرعه کمک خواسته میشود ، بخلاف موردیکه تقدم و تاخر هیچیک معلوم نیست و یا اقتران آن دو مسلم می باشد . بنظر میرسد که بیا نبودن ماده که دلالت بر استقراع در مورد بالا بنماید ، میتوان بنابر وحدت ملاک ماده « ۱۰۲۶ » ق.م. هیچیک را وارث دیگری ندانست ، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در هیچیک از آن دو محقق نمی باشد و علم اجمالی بتقدم فوت یکی بردیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیله قرعه نمیتواند قرار گیرد .

سوم - واریکه غایب مفقود الاثر است ... در صورتیکه در حین فوت مورث وارث غائب مفقود الاثر باشد ، یعنی از غیبت او مدت مدیدی گذشته و از او هیچ خبری در دست نیست . چنانچه پس از تفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث میگردد . بنابراین هرگاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد ، تر که از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثه دیگری نیز داشته باشد غائب مزبور در تر که سهم می باشد . ورثه دیگر میتوانند تقسیم تر که را بخواهند ، زیرا مفقود الاثر بودن یکی از ورثه مانع از تقسیم تر که نمیتواند بشود ، و بقاء بر اشاعه موجب تضییع آنان خواهد بود ، لذا طبق ماده « ۸۷۹ » ق.م. تر که متوفی بین ورثه تقسیم و سهم غایب مفقود الاثر کنار گذارده و حفاظت و اداره میشود تا حال او معلوم گردد . در صورتیکه بعد از معلوم شود که غایب قبل از مورث مرده بوده است ، سهم او بین سایر ورثه تقسیم میگردد و چنانچه معلوم شود که غایب در زمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود ، سهم مزبور جزء دارائی او شناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت و اداره میگردد . تقسیم تر که باید با حضور تمامی ورثه یا نماینده آنان بعمل آید . بنابراین چنانچه غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد ، امینیکه دادگاه برای اداره اموال غائب معین مینماید بعنوان نماینده او در تقسیم مداخله

خواهد نمود. ماده «۱۰۱۲» ق.م: «اگر غایب مفقودالاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول میشود» منظور از اشخاص ذینفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره مند میشوند مانند واجب النفعه غایب و طلبکاران و همچنین است کسانی که در تقسیم ترکه ذینفع میباشند مانند موصی له، وصی برثلث، ورثه و امثال آن.

ماده «۱۰۱۳» ق.م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضمان و یا تضمینات دیگر نماید» زیرا دارائی غائب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضمان یا تضمینات دیگری بسپارد که هرگاه در اثر تعدی و تفریط ضرر و خسارتی متوجه غائب گردد او بپردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. گاه ضمان در ماده بالا در معنی اصطلاحی استعمال نشده است؛ زیرا ضمان انتقال دین است و امین مدیون نمیشد تا ضمان بدهد. بلکه منظور از ضمان کسی است که تعهد نماید چنانچه در اثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد او از عهده آن برآید.

ماده «۱۰۱۴» ق.م: «اگر یکی از ورثه غایب تضمینات کافی بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد» زیرا وارث دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضمان یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جلوگیری از تعدی و تفریطی است که ممکن است از ناحیه او بعمل آید.

ماده «۱۰۱۵» ق.م: «وظائف و مسئولیت های امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است» شرح مسئولیت قیم چون مفصل میباشد و بیان آن شایسته بحث جداگانه است از ذکر آن صرف نظر گردید.

### سوم - وجود ترکه برای متوفی

منظور از ترکه اموال و حقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است؛ زیرا چنانچه متوفی

تر که از خود باقی نگذارد، رابطه مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع می‌باشد.

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطه وراثت بین او و بازماندگان نیست و می‌تواند قرار گیرد، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمی‌دهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمی‌گردد. بنابراین چنانچه متوفی هیچگونه دارایی از خود باقی نگذارد رابطه وراثت موجود نمی‌گردد و چنانچه دارایی از متوفی بماند دیون او بتر که مزبور تعلق می‌گیرد. اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور ماده «۲۳۲» قانون امور حسبی هر چند تر که درید وارث نباشد، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بتر که است و الا هر گاه محقق باشد که متوفی دارایی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمی‌تواند اقامه دعوی نماید. ماده «۲۳۴» قانون امور حسبی که می‌گوید: «ورثه می‌توانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق تر که او باشد» نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمی‌باشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی تر که موجود است و ورثه برای اثبات آن اقامه دعوی بطرفیت دیگران می‌کنند و چون متوفی مدیون می‌باشد و آن مستوعب تر که است پس از اداء دیون چیزی باقی نمی‌ماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند. در فرض مزبور تر که از آن ورثه است و متعلق حق طلبکاران می‌باشد مانند موردیکه ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن یا کمتر از آن باشد.

## فصل سوم

### در موانع ارث

کسیکه دارای شرایط وراثت است در صورتی از متوفی ارث میبرد که هیچیک از موانع ارث در او موجود نباشد موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، - کفر و ولادت از زنا.

#### اول - قتل

طبق ماده « ۸۸۰ » ق م: « قتل از موانع ارث است. بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری ». «علاقه ارث در رسیدن به ارثی مورث، ممکن است او را برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تا از ترکه او برخوردار گردد. قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی، برخلاف منظور قاتل، بوسیله ماده بالا او را از ارث مورث بالا محروم مینماید. بنابراین هرگاه کسی پدر خود را بکشد از ارث نمیرد. ماده « ۸۸۰ » ق م جلوگیری از نیت پلید قاتل در ارتکاب قتل کسی تا از ترکه دیگری برخوردار گردد ننموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب از تمام یا بعض ارث میباشد. قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خود را بکشد تا جانش که میمیرد از ترکه او بهره مند شود. قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزندان منحصر شوهر خود را بکشد تا در صورت فوت زوج ربع از ترکه او را ببرد، و یا بالعکس زوج فرزندان منحصر زوجه خود را بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. از نظر وحدت ملاک نمیتوان حکم ماده « ۸۸۰ » ق م را در مورد مزبور جاری ساخت. باتوجه در تفسیر میتوان (مانع بودن قتل از ارث را) قاعده کلی تلقی نمود و در تمامی مواردیکه قتل تأیید ارث بردن قاتل دارد، او را مانع دانست، ولی تفسیر مزبور برخلاف روش تفسیریست که اغلب حقوقیین کنونی پیروی آن را مینمایند. همچنین حکم ممنوع بودن قاتل از ارث مقتول در موردیکه موصی له موصی را بکشد جاری نمیکردد، زیرا ماده برای این امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل از ارث، استثناء از قاعده وراثت است و در

مورد نص باید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاك حكم ماده « ۸۸۰ » ق.م رادر مورد وصیت جاری نمود. بنظر میرسد چنانچه کسی تفسیر موسع را روش استنباط خود قرار داده باشد از وحدت ملاك ماده « ۸۸۰ » ق.م بتواند حكم ممنوعیت را، در کلیه مواردیکه قائل استفاده مادی مستقیم بارث یا بوصیت از قتل مینماید اجرا نمود، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیر وسیع را نمیکند.

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد که دارای شرایط زیر باشد:

۱ - عمد باشد - منظور از عمد، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن به نتیجه آن است، مثلاً هرگاه کسی بقصد کشتن پدر خود کاردی باو بزند و او بمیرد قتل مزبور عمد میباشد، زیرا بقصد کشتن پدر کاردر ا در بدن او فرو برده است. چنانکه ذیل ماده « ۸۸۰ » ق.م تصریح مینماید: «... کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری» قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه کبری برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نماید و او در اثر اصابت تیر بمیرد. قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یا تطمیع نماید که پدر او را بکشد و شخص مزبور مرتکب آن شود. همچنین هرگاه پسرى در دادگاه گواهی دروغ بر علیه پدر خود بدهد و طبق حكم دادگاه او اعدام شود، پسر از پدر خود ارث نمیرد، زیرا و ارث سبب قتل شناخته میشود. این امر در صورتیست که گواهی پسر دلیل نظر دادگاه قرار گیرد و الا هرگاه دادرس تأییری بگواهی او ندهد و ارتکاب جرم بوسیله ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان او را سبب قتل دانست.

فرقی نمینماید که قاتل منفرداً مرتکب شود، مانند آنکه کسی بتنهائی دیگری را بقتل برساند و یا مشترکاً مانند آنکه پسر از دیگری کمک گرفته که دست و پای پدر را بقصد قتل ببندد و او را در چاه بیندازند.

در مانعیت قتل از ارث، فرقی نمینماید که در اثر ضربت عمدی و ارث، مورث

بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت و ارت سبب بیماری مورث شود و در نتیجه آن بیماری بمیرد. صغیر غیر ممیز و مجنون و نائم چنانچه مورث خود را بکشد از او ارت میبرد، زیرا اینان از نظر آنکه دارای بلوغ و عقل نیستند در حکم قاتل غیر عمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز و قصدی را که دارد است هرگاه مورث خود را بکشد ممنوع از ارت او خواهد بود.

طبق صریح ماده «۸۸۱» قانون مدنی: «در صورتیکه قتل مورث غیر عمدی یا بحکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود» بنابراین در موارد زیر قتل مانع از ارت نخواهد بود و قاتل از مورث مقتول خود ارت میبرد:

۱- در صورتیکه قتل غیر عمد باشد، مانند آنکه پسر برای پاك کردن تفنگی که تصور مینموده خالی است آنرا در دست بگیرد و دست او بماشه آن بخورد و تفنگ در برود و پدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود و یا آنکه پدری پسر خود را بقصد تأدیب بزند و در اثر ضربت، پسر بمیرد.

۲- در صورتیکه قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یکنفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدر خود را که در جبهه دشمن است بکشد و یا بوسیله رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود و وارث او از طرف مافوق خود مأور شود که او را تیرباران کند و یا طناب دار را بگردن او بیندازد و او را بدار بکشد.

۳- در صورتیکه قتل برای دفاع باشد، خواه دفاع از نفس باشد یا عرض. بنابراین هرگاه پسری پدر خود را برای دفاع از نفس یا عرض بکشد از پدر خود ارت میبرد.

قتل در مورد دفاع، اگرچه از افراد قتل عمد است ولی قانون آنرا در ماده بالا مانع از ارت نشناخته است، اگرچه طبق ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی از مجازات معاف میباشد. ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱- برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید، در صورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری با کراه و عنف بر آید .

۳- برای دفاع از کسیکه در صدد سرقت و ربودن انسانی بر آید .

مسئله - کسیکه زوجه خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد ، زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد استثناء قرار نگرفته است ، اگر چه طبق ماده « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد . ماده « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی : « هر گاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در يك فراش یا در حالیکه بمنزله وجود در یکفراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است . هر گاه کسی بطریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود از یکماه تا شش ماه به حبس تادیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس تادیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم میشود » .

فرع - در صورتیکه وارث موجب سقط جنین شود از جنین ارث نمیبرد ، مثلاً هر گاه کسی لگدی بپهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آنکس از او ارث نمیبرد ، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد و طبق ماده « ۸۸۰ » ق م قاتل از ارث مقتول ممنوع است . این امر در صورتی است که سقط سبب فوت جنین باشد والا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت نقص عضو اساسی او از قبیل : ریه ، دهن و امثال آن باشد ، سقط کننده سبب قتل شناخته نمیشود و ارث او را میبرد . مستنبط از ماده « ۸۵۲ » ق م که میگوید : « اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورئه او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد » .

چنانکه گذشت قانون برای جلوگیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن به دارائی مورث خود او را بکشد ، قتل عمد را مانع از ارث بردن قاتل دانسته است ولی بدستور ماده « ۸۸۵ » ق م : « اولاد و اقوام کسانی که بموجب ماده « ۸۸۰ » از ارث ممنوع

میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسیکه پدر خود را کشته باشد از جسد مقتول خود ارث میبرد، اگر وارث نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود. چنانکه از ذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت از ارث مقتول مانند آنستکه موجود نمیباشد. بنابراین چنانچه کسی پدر خود را بکشد از ارث او محروم میشود و در حکم متوفی خواهد بود و اولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (از حیث طبقه یا درجه) موجود نباشد از او ارث میبرند ولی هر گاه وارث نزدیکتری موجود باشد، چنانکه مقتول دارای اولاد بلا فصل باشد وارث مقدم ارث میبرد.

#### دوم - لعان

قانون مدنی تعریف از لعان ننموده و کیفیت آنرا نیز بیان نکرده است. برای آگاهی بر لعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی در این قسمت از آن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هر يك از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی. لعان در دو مورد ذیل بعمل میآید:

اول - در موردیکه زوج زوجه محصنه خود را که با او نزدیکی نموده بزنا نسبت دهد و دعوی مشاهده آنرا کند. و آن در صورتیست که زوجه لال نباشد. بعضی از فقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه بر آنند که لعان در موردی بعمل میآید که بینه بر اثبات ادعا، زوج نباشد، زیرا لعان دلیل ضعیفی است که با بودن دلیل قوی مانند گواه نمیتوان از آن کمک خواست. چنانچه شوهر بزوجه خود نسبت زنا دهد و شرائط مذکور در بالا جمع نباشد لعان بعمل نمیآید و شوهر مستوجب حد قذف میگردد، مگر آنکه زوجه مشهوره بزنا باشد که در اینصورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که بقذف کننده در حالیکه لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران او را بشناسند و شهادت او را نپذیرند).

دوم - در موردیکه شوهر فرزندی را که در فراش او متولد شده از خود نفی بنماید، و آن در صورتی بعمل میآید که زن دائمه و شوهر با او نزدیکی کرده و همچنین شرائط الحاق فرزندان پدر، از قبیل تولد به بیش از ششماه و کمتر از ده ماه موجود



باشد. لعان در صورتی واقع میشود که پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود ننموده باشد. سکوت در زمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم از اعتراف میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود.

در صورتیکه زوج زوجه خود را نسبت بزنا دهد و نفی ولد کند و بینه بر آن اقامه نماید، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد از او نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید.

کیفیت لعان - لعان بوسیله زوجین نزد حاکم یا قائم مقام او بعمل میآید و آن بدین نحو است که زوج نزد حاکم میایستد و چهار مرتبه خداوند را گواه بگیرد که در آنچه زوجه خود را بآن نسبت داده از راستگویان است، و سپس یکمرتبه میگوید: لعنت خداوند بر من اگر از دروغگویان باشم. بعد از گواهی زوج، زوجه نیز مانند زوج نزد حاکم میایستد و چهار مرتبه خداوند را گواه بگیرد که زوج در آنچه باو نسبت داده از دروغگویان است و سپس زوجه میگوید: غضب خداوند بر من باشد هرگاه زوج از راستگویان است.

پس از انجام لعان آثار زیر بوجود میآید:

اول - سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا از زن، زیرا در صورتیکه لعان بعمل نیامد و شوهر نمیتوانست نسبتی را که بزنا خود داده ثابت نماید برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهر آنرا ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت.

دوم انحلال - زوجیت بین زن و شوهر.

سوم - تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن بشوهر خود که لعان نموده است. ماده «۱۰۵۲» ق. م. باین امر تصریح نموده میگوید: «تفریقی که بالعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است».

چهارم - سلب انتساب فرزند از پدر (در صورتیکه لعان در اثر نفی ولد بعمل آید). بنابراین آنچه گفته شد لعان یکی از موانع ارث است و پس از تحقق آن زوجین از

یکدیگر ارث نمیبرند، زیرا در اثر لعان نکاح منحل میگردد. همچنین کشف میشود که را بطله اوت بین پدر و فرزندی که بسبب انکار اولعان بعمل آمده موجود نیست این است که ماده «۸۸۲» ق م میگوید: «بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمیبرند و همچنین فرزندی که بسبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمیبرد. لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری او از او ارث میبرند، علت توارث بین مادر و فرزند در مورد بالا آنست که با اعتراف طرفین بتولد بچه از مادر و اینکه موضوع لعان نفی ولد از پدر است، تأثیری در نسبت طفل بمادر نمی نماید و این امر نیز ملازمه با ولدالزنا بودن فرزند از طرف مادر ندارد.

در صورتیکه پدر پس از لعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب بنماید، بدستور ماده «۸۸۳» ق م فرزند از او ارث میبرد، لیکن فرزند از ارحام پدری و همچنین پدر و ارحام پدری از فرزند مزبور ارث نمیبرند، زیرا بوسیله لعان رابطه خویشاوندی غیر موجود شناخته میشود و رجوع پدر از لعان، آن رابطه را نمیتواند برقرار سازد و ارث بردن فرزند از پدر در صورت رجوع از لعان باستناد دلیل خارج است، بنابراین چنانچه فرزند مزبور بمیرد، فقط مادر و خویشان ندان مادری از او ارث میبرند و پدر از آن محروم خواهد بود.

در صورتیکه مورد لعان دو قلو (تو امان) باشند، باعتبار قرابت نسبی مادری، آنان از یکدیگر ارث میبرند. قانون مدنی در دو مورد، از لعان گفتگو بمیان آورده است: یکی در مورد ارث چنانکه در ماده مذکور در بالا ملاحظه شد و دیگر در مورد نکاح چنانکه در ماده «۱۰۵۲» ق م میگوید: «تقریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است». در عصر کنونی شنیده نشده که در ایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی در محاکم عمومی بعمل می آید.

### سوم - کفر

حقوق اسلام اجمالاً کفر را مانع از ارث دانسته است. بنابراین وارث کافر اگرچه ذمی باشد از مورث مسلم ارث نمیبرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر ارث نمیبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر او هر گاه کافر هستند میشود، اگرچه آنان نزدیکتر بمتوفی باشند.

قانون مدنی راجع به مانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و بیان عنوان فصل سوم (در شرائط و جمله از موانع ارث) اکتفا نموده است. چنانکه در مقدمه جلد اول و دوم گذشت از نظر قضائی مشکل بنظر میرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت (در شرائط و جمله از موانع ارث) کفر را مانع از ارث بداند. در صورتیکه مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمة جامعه مسلمین شناخته شود، بدستور ذیل ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر داشته در مورد سکوت و اجمال قانون، باید بعادات مسلم عمل گردد، دادرس باید کفر را مانع از ارث بداند. بنظر میرسد که در عصر کنونی مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمة بشمار می رود و دادگاه میتواند باستناد آن حکم بمنوع بودن کافر از ارث بدهد. بدینجهت مسائل مربوطه بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود. در حقوق امامیه کفر از هر صنفی که باشد اصلی یا ارتداد، مانع از ارث شناخته میشود. قبل از شرح ممنوعیت کفر لازم است مسلمان و کافر شناخته شود:

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هر یک از فرق که پیروی نماید.

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و پابندی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد.

هر یک از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی، و ممکن است حکمی و تبعی باشد.

۱ - مسلمان - مسلمان بر دو دسته است:

اول - مسلمان مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد. زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم - مسلمان حکمی و تبعی - و آن صغیر است که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه اش مسلمان بوده اند. صغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود. در صورتیکه یکی از ابوین صغیر یا هر دو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از آنها متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود و شخصیت استقلالی پیدا مینماید.

#### ۴- کافر - کافر نیز بر دو دسته است :

اول - کافر مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

دوم - کافر حکمی و تبعی - و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه اش کافر اصلی یا مرتد بوده اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است : اصلی و مرتد :

الف - کافر اصلی - و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب - کافر مرتد - و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است : مرتد فطری و مرتد ملی.

یلک - مرتد فطری - و آن عبارت است از کسیکه یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه اش مسلمان بوده اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو - مرتد ملی - و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

#### فروع مسئله

۱- در صورتیکه مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگانش کافر باشند، ارث او

بجا کم داده میشود ، زیرا کافر از مسلمان ارث نمیرد .

۴- در صورتیکه مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث يك یا چند نفر از آنها مسلمان گردد ، دو صورت فرض می شود :

الف - هر گاه وارثیکه مسلمان است منحصر بفرد باشد ، اسلام آوردن ورثه کافر دیگر موجب سهم شدن آنان در ارث ، یا تقدم بر وارث مسلمان نمیگردد .

ب - هر گاه ورثه مسلمان کسی که تر که متعلق بآنها است متعدد باشند ، دو فرض میشود :

فرض اول - هر گاه يك یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم تر که مسلمان شوند ، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود و هر گاه در ردیف آنانند در تر که سهم خواهند بود .

فرض دوم - هر گاه يك یا چند نفر از ورثه متوفی که کافرند بعد از تقسیم تر که مسلمان شوند ، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود .

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم برخلاف قاعده است ، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بفوت مورث تر که بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم تر که بین آنان تمیز حق میباشد . بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند ، ولی حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است . بعضی تعبیر نموده اند که در صورت بالا تر که بطور متزلزل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث تر که باو انتقال یافته است .

۳- در صورتیکه کافری بمیرد ، اصلی باشد یا ملی (فطری باشد یا ملی) و وارث مسلمان داشته باشد ، ارث متعلق بورثه مزبور خواهد بود ، یعنی ورثه کافر او از ارث محروم خواهند شد ، اگر چه از حیث طبقه یا درجه نزدیکتر از وارث مسلمان بمتوفی باشند .

۴ - در صورتیکه کافر اصلی بمیرد و ورثه او در تمامی طبقات کافر باشند، یعنی هیچیک از خویشان و ندان سببی و نسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه در مذهب او بین ورثه اش تقسیم میشود. مثلاً چنانکه یهودی بمیرد و هیچیک از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکه او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثه او تقسیم میگردد. کفار از یکدیگر ارث میبرند اگرچه از ادیان مختلف باشند مثلاً یهودی از مسیحی ارث میبرد، همچنانکه فرق مختلفه مسلمین از یکدیگر ارث میبرند.

۵ - در صورتیکه کافر مرتد بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه از آن او خواهد بود، اگرچه از حیث درجه و طبقه دورتر از وارث کافر نسبت بمتوفی باشد، و در صورتیکه وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

۶ - در صورتیکه کافر اصلی بمیرد، و ورثه او بعضی مسلمان و بعضی کافر باشند و پس از فوت او یک یا چند نفر از آنان نیز مسلمان شوند، دو صورت ممکن است پیش آید:

الف - هرگاه وارث مسلمان او منحصر بفرز باشد ترکه از آن او است و اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت او نميگردد.

ب - هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دو صورت فرض میشود:

یک - هرگاه بعضی از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه از حیث ارث مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ترکه از آنان خواهد بود و چنانچه در ردیف ورثه مسلمان دیگر باشند با آنان در ترکه شریک میشوند. چنانکه گذشت حکم مزبور برخلاف قاعده است و مبتنی بر اجماع میباشد.

دو - هرگاه بعضی از ورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن ایشان موجب وراثت نخواهد بود.

#### چهارم - ولادت از زنا

تولد از زنا را میتوان یکی از موانع ارث بشمار آورد، بدین تقریب که قانون مدنی در ماده «۸۶۱» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از ماده «۸۸۴» ق. م. استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد که ناشی از زنا نباشد. ماده «۸۸۴» ق. م. : «ولدا الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث

نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل نمره آنست نسبت یکی از ابوبین ثابت و نسبت بدیگری بواسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس .

زنا یکی از اصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد . این امر در صورتیست که نزدیکی با کراه و یا شبهه واقع نشده باشد . بنابر تعریف مزبور شرط تحقق زنا عبارت است از :

الف - داخل نمودن مرد آلت خود در آلت زن - داخل نمودن آلت یکی از شرایط متشکله زنا است ، بنابر این بعمل تفخیم اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هر گاه مردی با زنی تفخیم کند و در اثر آن منی داخل در آلت زن گردد و فرزند بی وجود آید اصطلاحاً بچه متولد از زنا نیست، اگر چه در حکم آن بشمار میآید .

ب - داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که اقلاً بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگر چه مقداری از آلت مرد مقطوع باشد، داخل در آلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود.

ج - عمل بوسیله شخص بالغ انجام گردد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد . بنابر این چنانچه فعل بوسیله شخص غیر بالغ ( صغیر ) محقق شود زنا نمیباشد .

د - عمل بوسیله شخص عاقل محقق شود - یکی از شرایط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود زیرا مجنون تکلیفی ندارد، در جنون ادواری هر گاه عمل در زمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاقه زنا شناخته میشود .

ه - نکاح بین مرد و زن منعقد نشده باشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیست که بین آنان نکاح ( دائم یا متمعنه ) نباشد . و - نزدیکی با کراه و شبهه نباشد - باجمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی

نزدیکی زنا محسوب میگردد که با کراه و شبهه نباشد .

۱- اگراه - نزدیکی با کراه در موردیست که عمل بوسیله تهدید بر نفس یا مال و یا ناموس شخص و یا یکی از خویشاوندان نزدیک او بعمل آمده و او را وادار بنزدیکی نماید، مانند آنکه مردی زنی را با تهدید بقتل او یا تهدید بقتل پدرش وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید .

۳- شبهه - شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل، مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است . شبهه گاه موضوعی است چنانکه مرد بداند که نزدیکی با زن اجنبی حرام است ولی بتصور آنکه زن مزبور را پدرش و کالتاً برای او بنکاح در آورده نزدیکی کند ، و گاه دیگر شبهه حکمی است چنانکه مردی بتصور اینکه با قدرت بر تلفظ بصیغه نکاح بوسیله اشاره نیز عقد منعقد میگردد، زنی را با اشاره بنکاح خود در آورد و یا تصور نماید که رضایت با طنی کفایت از اجرای صیغه میکند .

چون نزدیکی امری است که بین دو نفر زن و مرد واقع میگردد و آن ممکن است از یکطرف شبهه و از طرف دیگر زنا باشد ، اینستکه ماده « ۱۱۶۶ » ق . م میگوید : « هر گاه بواسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسبت طفل بهریک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود . در صورت چهل هردو، نسب طفل نسبت بهردو مشروع است » .

بنابر صریح ماده « ۸۸۴ » ق . م چنانچه طفل متولد از زنا باشد از زانی و اقوام او ارث نمیبرد و همچنین زانی و اقوام او از طفل ارث نخواهند برد ، زیرا بنابر مستنبط از ماده نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد .

بفظر میرسد که هر گاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثر تفخیم یا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی ( چنانچه عمل در نتیجه شبهه و اگراه نباشد ) فرزندی متولد گردد، فرزند مزبور در حکم ولد الزنا خواهد بود ، زیرا آندو اجنبی از یکدیگر هستند و عمل آنان دارای اثر حقوقی نمیباشد ( از نظر وحدت ملاک ماده « ۸۸۴ » ق . م ) .



ولد مکره و ولد شبهه نسبت بکسیکه مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده ، از حیث توارث مانند کسی است که از نکاح صحیح متولد شده است . نزدیکی که درمستی ، خواب ، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشود و فرزندیکه از آن رابطه متولد شود در حکم ولد شبهه می باشد و ارث میبرد ، زیرا اینان در اثر نداشتن قصد ارتکاب عمل خلاف قانون مانند کسی هستند که بشبهه نزدیکی کرده باشد .

فرع - ۱ - آنچه در بالا گفته شد که ولد شبهه مانند فرزند متولد از نکاح صحیح میباشد، در صورتی است که نزدیکی بایکی از محارم و اقربای نسبی، سببی یا رضاعی از قبیل عمه ، خاله ، مادر زن ، دایه و امثال آنها واقع نشده باشد و الا فرزندیکه بشبهه از یکی از اینان متولد گردد ملحق بهیچ يك از ابوین نخواهد بود ، زیرا در این مورد جهل نمیتواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد و نقص آنرا جبران نماید. این امر اجتماعی بین فقهای امامیه است . از نظر قانون مدنی نمیتوان استثنای مزبور را مستند بماده نمود . اما از نظر قضائی میتوان بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امر را استنباط کرد، علاوه بر آنکه بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه از محارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد او را از ارث محروم ساخت .

فرع - ۲ - امریکه ممکن است مورد بحث قرار گیرد ، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی است. لقاح مصنوعی عبارت از قرار دادن نطفه مرد است در رحم زن ، بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیله آلات مخصوصی نطفه مردی را در رحم زنی قرار دهد . فروض مختلفه لقاح مصنوعی و حکم هر يك ذیلاً بیان میگردد :

۱ - هر گاه بین مردیکه نطفه او در رحم زنی قرار میگیرد رابطه زوجیت برقرار باشد، فرزند از آن زوج خواهد بود و احترام آن ماء محفوظ است اگر چه در جریان عمل لقاح، فعل حرامی هم اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج نطفه از مرد بوسیله استمناء بوده یا آنکه پزشک مردی در نقل نطفه بر رحم زن مداخله داشته باشد. بنابراین

فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامی آثار قرابت نسبی موجود میباشد.

۲ - هرگاه بین مردیکه نطفه او در رحم زنی قرار داده میشود هیچگونه رابطه زوجیت موجود نبوده است. فرض مزبور ممکن است بیکی از دو صورت زیر باشد:

الف - عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود، ماء مرد مزبور هیچگونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولدالزنا میباشد، فرقی نمینماید که مرد وزن یکدیگر را بشناسند یا شناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشک برود و از او بخواهد که بوسیله لقاح مصنوعی حامله شود و پزشک از مرد اجبنی بخواهد که منی خود را برای لقاح مصنوعی بدهد و عمل لقاح انجام گیرد. فرزند متولد در نتیجه این امر نسبت بآن زن و مرد در حکم ولدالزنا محسوب میگردد.

ب - عمل لقاح با جهل زن و مرد انجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی را برای تجزیه در لابرآتوار گرفته است و در رحم زنی بعنوان دوا یا حاملگی بگذارد و زن آبستن شود، فرزند مزبور نسبت بزن و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود. در صورتیکه یکی از زن و شوهر جریان امر را میدانسته، فرزند مزبور نسبت باو در حکم ولدالزنا و نسبت بدیگری که جاهل بوده در حکم ولد شبهه است. (استنباط از روح ماده «۸۸۴» ق. ۱۰ م.)

## فصل چهارم

### مالکیت ورثه نسبت بترکه

یکی از اسباب تملك چنانكه ماده « ۱۴۰ » ق . م . تصریح مینماید ارث است . طبق ماده « ۸۶۷ » ق . م . : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند » . بنابراین ورثه بفوت مورث قهراً مالك ترکه میگرددند و اراده هیچیک از مورث و ورثه تأثیر در انتقال آن نخواهد داشت .

وجود دین برای متوفی مانع انتقال ترکه بورثه نمیکردد ، زیرا چنانكه شرح آن خواهد آمد طلب بستانکاران که در زمان حیات مدیون حق دینی و بر ذمه او بوده در اثر فوت بترکه او تعلق میگیرد و بحق عینی تبدیل میشود . بزبان ساده تر که متوفی جوابگوی دین او خواهد بود . بنابر این اعیان ترکه ملك ورثه و وثیقه دیون متوفی میباشد . این است که ماده « ۸۶۸ » ق . م . میگوید : « مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق گرفته » . در صورتیکه ترکه متوفی کافی برای ادای دیون او نباشد مالکیت ورثه از ترکه سلب نخواهد گردید و مانند آنستکه ثمن فروش عین مرهونه کافی برای تأدیه طلب مرتبه نباشد . این است که ماده « ۲۳۴ » قانون امور حسبی میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوی کنند ، هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکه او باشد » .

عدم تأثیر رد و قبول در انتقال ترکه - قبول ورد ترکه منذ کور در مواد « ۲۴۲ » - « ۲۵۹ » قانون امور حسبی ، هیچگونه تأثیری در انتقال ترکه بوسیله فوت بورثه ندارد ، بلکه قبول ورد ورثه راجع بپرداخت دیون و تعهداتی میباشد که بر ترکه تعلق گرفته است . بدینجهت در ماده « ۲۵۴ » و « ۲۵۸ » قانون امور حسبی مقرراست که در صورت رد ترکه از طرف وارث ، چنانچه پس از تصفیه زائیدی بماند از آن

بوارثیکه تر که را رده نموده بمقدار سهم الارث داده خواهد شد .

چنانچه انتقال تر که بوارث مشروط بر قبول او میبود و یارد او مانع از انتقال میگشت، باید در صورت عدم قبول یارد تر که از طرف وارث چنانچه پس از تصفیه مازادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود .

دیون متوفی بتر که تعلق میگیرد - دیون و تعهدات متوفی در اثر فوت بتر که او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتواند دارنده حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدینجهت اموال و حقوق مالی متوفی ورثه او منتقل میشود و دیون و تعهداتی که قائم بشخص متوفی نمیباشد بتر که او تعلق میگیرد. اما تعهداتی که قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد، زیرا فرض آنست که وجود آن بستگی بوجود متعهد دارد بنابراین آنچه گذشت حقوق طلبکاران متوفی که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد، باین معنی که تر که متوفی ملک ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. بعبارت دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بتر که مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشد، با این فرق که در مورد رهن برای مرتهن حق دینی نیز موجود است که بر ذمه مدیون میباشد و در مورد طلب از متوفی مدیونی وجود ندارد تا عهده دار آن باشد. بنابراین، از نظر تجلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه مینماید و بشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده و باو نیز منتقل نمیگردد.

دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد - طبق ماده «۲۳۱» قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». علت این امر آنست که هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بتر که او تعلق گیرد، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در تر که تصرفی بنمایند تا موعد تأدیه دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد .

بنابر آنچه گذشت ورثه بفوت مورث مالک تر که او میگردند و استقرار مالکیت آنها پس از اداء حقوق و دیونی میباشد که بر تر که تعلق گرفته است. (ماده ۸۶۸ ق.م.)  
حقوق و دیونیکه بتر که تعلق میگیرد - قانون مدنی در ماده «۸۶۹» میگوید:

حقوق و دیون، بیکه بتر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرارد ذیل است:

۱ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان تر که مثل عینی که متعلق رهن است .

۲ - دیون و واجبات مالی متوفی.

۳ - وصایای میت ثالث تر که بدون اجازه ورنه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها.

چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد حقوق و دیونیکه بتر که تعلق میگیرد

عبارت است از :

الف - قیمت کفن میت - راجع بهزینه شخصی میت قانون مدنی بکلمه ( قیمت کفن) اکتفاء نموده است . ولی چنانکه از ماده « ۲۲۵ » قانون امور حسبی که میگوید: « دیون و حقوقیکه بعهدۀ متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره تر که باید از تر که داده شود » محقق است علاوه بر قیمت کفن ، هزینه های لازم برای کفن و دفن و تجهیز متوفی از حقوقی است که بتر که تعلق گرفته و قبل از اداء دیون ، اگر چه در مقابل آنها اموالی رهن باشد از اصل تر که برداشته میشود . آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع دستورات و مقررات مذهبی است و هزینه های ضروری آن باید از اصل تر که برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است از سه قطعه کفن و هزینه های واجب دیگر از قبیل پول آب و سدر و کافور و قیمت زمین و عوارض شهرداری و هزینه حمل جنازه بنزدیکترین قبرستان و اجرت قبر کن و آنچه مصالح در قبر بکار میرود و یا برای استحکام آن لازم است ، مانند آجر و آهک و کچ . همچنین است هزینه های لازم برای انداختن میت در دریا از سنگ و آهن که باو بسته میشود و یا ظرفیکه میت را در او می نهند در مواردیکه میت را بدریا باید بیندازند . اما هزینه های غیر واجبه مانند تجهیزات مستحبه و اجرت قاری و هزینه فاتحه و هفتۀ و چله و سال و یا حمل جنازه با عتاب مقدسه و یا حمل آن به مقبرۀ خانوادگی که در شهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یا مباحه میباشد ، نمیتوان از اصل تر که برداشت نمود مگر با اجازه کسانی که در تر که ذبح میباشند از قبیل طلبکاران ، ورنه ، وصی و موصی له .

فرع - بسیاری از فقهاء، قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهده زوج دانسته‌اند، اگرچه زوجه از خود ترکه باقی گذارده باشد، خواه زوجه ناشزه باشد یا غیر مدخوله. در قیمت کفن و تجهیزات زوجه منقطعه چنانچه مدت آن کوتاه باشد و همچنین مطلقه رجعیه تامل و اشکال کرده‌اند.

در صورتیکه زوج معسر باشد و نتواند قیمت کفن و تجهیزات لازمه زوجه خود را بدهد از ترکه زوجه تأدیه میشود و چنانچه بعداً زوج موسر گردد و رنه نمیتواند عوض آنرا از او بخواهند.

قیمت کفن و هزینه‌های ضروری دیگر اقربای واجب النفقه بر عهده اتفاق کننده آنها نمیباشد و از ترکه آنها تأدیه میشود.

از نظر قانون مدنی ماده که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه دانست دیده نمیشود، مگر آنکه بتوان از روح مواد مربوطه بنفقة زوجه دائمه استنباط نمود و آن مشکل بنظر میرسد، زیرا نفقه عرفاً برای زمان حیات است.

ب - دیونیکه دارای وثیقه میباشند - بستانکاران متوفی که در مقابل طلب خود وثیقه دارند عبارتند از: مرتهن، منتقل‌الیه در مورد معاملات با حق استرداد که طبق ماده «۳۴ و ۳۵» مکرر اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک معامله نموده‌اند. این بستانکاران دارای حق عینی نسبت باعیان معینه از ترکه هستند و بر سایر طلبکاران مقدم میباشند. دلیل بر این امر مفاد ماده «۸۶۹» ق. م است که میگوید: «حقوق و دیونیکه بقر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است... و عبارت ذیل ماده «۲۲۶» ق. امور حسبی که میگوید: «... در موقع تقسیم، دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد...» بنابراین بدستور ماده «۲۲۷» قانون امور حسبی: «اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد مرتهن نسبت بمال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد مقدار زاید ما بین بستانکاران تقسیم میشود و اگر کمتر باشد مرتهن نسبت بباقی مانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود.» نکته قابل توجه - در صورتیکه ترکه متوفی کافی برای ادای دیون با وثیقه

او و کفن و دفن و تجهیزات نباشد، چنانچه از مواد مربوطه استنباط میشود کفن و دفن و تجهیزات لازم مقدم بر دیون مزبور خواهند بود.

ج - دیون بدون وثیقه - چنانکه گذشت بقوت مدیون شخصیت حقوقی او زایل میگردد و دیونیکه بر ذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود. شق ۲ ماده « ۸۶۹ » قانون مدنی از دیونیکه بتر که تعلق میگیرد، دیون و واجبات مالی متوفی را می شمارد.

تبصره - قانون امور حسبی در ماده « ۲۲۶ » خود، طلب بعضی از طلبکاران متوفی را باعتبار سببی که آنرا ایجاد نموده بر طلب بعضی دیگر مقدم داشته است بطوریکه هر گاه دارائی متوفی کفایت اداء تمامی دیون او را ننماید طبقه مقدم طلب خود را استیفاء مینماید و طلب طبقه مؤخر چنانچه تر که باقی نماند از حق خود محروم خواهد ماند. مثلاً طلب خدمه متوفی (از بابت حقوق یکساله قبل از فوت) باعتبار زحماتی که در خدمت بمتوفی متحمل شده اند بر طلب کسانی که بعنوان قرض از متوفی طلبکار میباشند مقدم قرار داده شده است.

ماده « ۲۲۶ » قانون امور حسبی: « ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه - چیزی بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنها تقسیم میشود مگر اینکه آنرا بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده « ۲۴۸ » مسئول خواهند بود. در موقع تقسیم دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد. بستانکاران هر یک بترتیب حق تقدم بر دیگران دارند ... »

شرح طبقات اعینه طلبکاران مذکور در ماده « ۲۲۶ » قانون امور حسبی ذیلاً بیان میگردد:

#### طبقه اول

« الف - حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت » خواه خدمه مزبور روز مزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه.

« ب - حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت ششماه قبل از فوت » منظور از بنگاه متوفی محل کسب و حرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده اند. از نظر وحدت ملاک میتوان حکم بالا را نسبت بمحل عملیات زراعتی نیز جاری ساخت .

« ج - دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سهماه قبل از فوت » منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده اند از قبیل عمله، بناء، باغبان، فلاح وامثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا در یک ردیف میباشد و چنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از تر که بدست میآید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود . با ذکر درجات سه گانه در یک طبقه نمیتوان درجه اول را در استیفاء طلب مقدم بر درجه دوم دانست و یا درجه دوم را بر درجه سوم برتری داد .

#### طبقه دوم

« طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است . این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال بعد از آن واقع شده باشد » چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد در ردیف مطالبات عادی خواهد بود .

#### طبقه سوم

« طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که بمصرف مداوای متوفی و خانواده اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است » از قبیل هزینه بیمارستان و دستمزد عمل جراحی و یا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور وامثال آن .

#### طبقه چهارم

« الف - نفقه زن مطابق ماده « ۱۲۰۶ » قانون مدنی » نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است . ماده « ۱۲۰۶ » قانون مدنی میگوید : « زوجه در هر حال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ،



ولی اقارب فقط نسبت بآتیہ میتوانند مطالبہ نفقہ نمایند . بنظر میرسد که از نظر وحدت ملاک ، حکم تقدم ، شامل نفقہ مدت عده وفات نیز میگردد .

« ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال » . بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده و مقداری از آنرا شوهر در زمان حیات خود پرداخته باشد ، از مبلغی که زن در زمان فوت شوهر طلب کار است تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود .

#### طبقه پنجم

« سایر بستانکاران » بستانکاران مزبور غیر از طلبکارانی میباشدند که در مقابل طلب خود وثیقه دارند و همچنین غیر از طلبکارانی میباشدند که در طبقات چهار گانه بالا ذکر گردیده است . طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از : طلب کارانی که طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال التجاره و قرض و یا مسئولیت ناشی از جرائم و امثال آن میباشد .

دعوی حق بر میت - بدستور ماده « ۲۳۲ » قانون امور حسبی : « دعوی بر میت اعم از دین یا عین باید بطرفیت ورثه و یا نماینده قانونی آنها اقامه شود هر چند تر که درید وارث نباشد ، لیکن مادامیکه تر که بدست آنها نرسیده است مسئول اداء دیون نخواهند بود . زیرا اموال پس از فوت قهراً بورثه او منتقل میشود و ناچار کسیکه دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالک است اقامه کند ، خواه در تصرف ورثه یا در تصرف غاصبانه دیگری باشد .

طبق ماده « ۲۳۳ » قانون امور حسبی : « اثبات دعوی بطرفیت بعضی از ورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است و وارث دیگر که طرف دعوی نبوده میتواند بر حکمیکه بطرفیت بعضی از ورثه صادر شده اعتراض نماید . اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده « ۵۸۲ » قانون آئین دادرسی مدنی در صورتی بعمل میآید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در مرحله دادرسی که منتهی بحکم یا قرار شده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد . مثلاً چنانچه قبل از تقسیم یا بعد از آن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که در تصرف یکی

از ورته است اقامه دعوی بنماید و حکم بر محکومیت و اړت مزبور صادر شود، این حکم مستقیماً نسبت بسهم آن و اړت محکوم مؤثر است و چون در اثر مستحق للغير در آمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث در دست دارد، نصیبش تقلیل مییابد و ناچار تعادل سهام برهم میخورد، و اړت مزبور برای تعادل سهام، بورته دیگر میتواند مراجعه کند. این امر موجب ضرر ورته دیگر خواهد بود لذا آنان میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند.

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: «بستانکار از متوفی نیز در صورتیکه تر که بمقدار کافی برای اداء دین ورته نباشد، میتواند بر کسیکه او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی از تر که متوفی درید او است اقامه دعوی کند». زیرا کلیه حقوق و دارائی متوفی متعلق حق طلبکاران است، در تصرف ورته باشد یا در تصرف دیگران، عین باشد یا طلب.

بدستور ماده «۲۳۶» ق. امور حسبی: «در مورد دو ماده قبل اگر طلب از متوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را از متوفی بطرفیت ورته اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسیکه مدیون متوفی یا مالی از متوفی نزد او میداند اقامه کند و میتواند بر هر دو در یک دادخواست اقامه دعوی نماید. علت اقامه دعوی بطرفیت ورته آنستکه کلیه تر که مورث ب فوت بملکیت ورته داخل میگردد و متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود را دارنده حق عینی نسبت بتر که میداند باید ب مالک عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. ۱ امور حسبی: «در مواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی و ورته خواهد شد».

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: «در مورد تر که متوفای بلا وارث که مدیر تر که معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر تر که میگردد».

ماده «۲۳۹» ق. امور حسبی میگوید: «در دعای راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین در دست او است خواه وارث باشد یا غیر وارث، مگر اینکه آن شخص مقرر باشد که عین جزء تر که است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورته اقامه دعوی نماید».

## فصل پنجم

### در سهم الارث طبقات مختلفه وراث

#### مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسیکه میبرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان بایکدیگر ارث نمیرند، بلکه خویشاوندانیکه به متوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمامی نصیب خود را از ارث ببرند. این حالت را در وارث حجب گویند.

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده «۸۸۶» ق. م. میگوید: «حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم میشود»

چنانکه ماده «۸۸۷» قانون مدنی میگوید: «حجب بر دو قسم است: قسم اول آنستکه وارث از اصل ارث محروم میگردد. مثل برادرزاده که بواسطه بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادرانی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم میگرددند.

قسم دوم آنستکه فرض وارث از حد اعلی بحد ادنی نازل میگردد مثل تنزل حصه شوهر از نصف برع در صورتیکه برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع بثلث در صورتیکه برای زوج او اولاد باشد».

چنانکه ماده بالا متذکر است حجب بر دو قسم است:

قسم اول - حجب از اصل - حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آنرا حجب حرمانی گویند در موردیستکه متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی

باعبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند و حاجب میشوند از آنکه بعض دیگر ارث ببرند، چنانکه در ارث طبقات سه گانه و درجات آن است، که هر طبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد همچنانیکه هر درجه مقدم حاجب از درجه مؤخر است که ذیلا شرح آن بیان میشود:

قانون مدنی چنانکه گذشت وراثت نسبی متوفی را بسه طبقه تقسیم نموده است. ماده «۸۶۲» ق. م میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند:

۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳ - اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها.

قانون مدنی در وراثت، اقرابت بمتوفی را در نظر گرفته و هر طبقه نزدیکتر را در ارث مقدم بر طبقه دورتر داشته است، بدین ترتیب که مادام فردی از افراد طبقه اولی موجود است از طبقه دوم کسی وراثت شناخته نمیشود و هر گاه از طبقه اولی کسی موجود نباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود و مادام که فردی از طبقه دوم موجود است از طبقه سوم کسی ارث نمیبرد، یعنی هر گاه از طبقه دوم کسی موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود. این امر را ماده «۸۸۸» ق. م تصریح نموده و میگوید: «ضابطه حاجب از اصل ارث رعایت اقرابت بمیت است، بنابراین هر طبقه از وراثت طبقه بعد را از ارث محروم مینمایند مگر در مورد ماده «۹۳۶» و موردیکه وراثت دورتر بتواند بسمت قائم مقامی ارث برسد که در اینصورت هر دو ارث میبرند».

تمامی افراد يك طبقه در ردیف یکدیگر در ارث قرار ندارند، بلکه قانون برای هر طبقه باعتبار نزدیکی بمتوفی در جاتی قرار داده که اقرب بمتوفی بعد را از ارث محروم میدارد یعنی حاجب میباشد. اینک شرح هر يك از طبقات سه گانه:

۱ - ورثه طبقه اولی

ورثه طبقه اولی بر دو دسته اند: اول - پدر و مادر. دوم - اولاد و اولاد اولاد.

دسته اول - پدر و مادر - آنان دارای درجائی نیستند.

دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد - تمامی افراد دسته دوم در يك ردیف نیستند، بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین ترتیب که اولاد بلا فصل متوفی در درجه اول و اولاد اولاد (نوه) در درجه دوم و اولاد نوه (نیره) در درجه سوم و اولاد نیره در درجه چهارم قرار دارند. هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید و حاجب او است. این است که ماده «۸۸۹» ق. م میگوید: «در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر يك از ابوين متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد، اقرب بعیت، ابعدا از ارث محروم مینماید».

هر يك از دو دسته مذکور در بالا، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند، یعنی هیچيك از دو دسته (اول و دوم) یکدیگر را از ارث محروم نمینمایند. مثلاً پدر و مادر در ردیف نیره ارث میبرند و بانزدیکتر بودن پدر و مادر بمتوفی و دورتر بودن نیره باو، نیره از ارث محروم نمیشود. ماده «۹۱۱» ق. م میگوید: «هرگاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وارث طبقه اول محسوب و با هر يك از ابوين که زنده باشد ارث میبرد.

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بعیت میرسد بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند.

در تقسیم بین افراد يك نسل، پسر دو برابر دختر میبرد».

#### ۴- ورثه طبقه دوم

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اولی بر دو دسته اند: اول اجداد - دوم برادر و خواهر و اولاد آنها.

دسته اول - اجداد - اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جد و جد در درجه اول، پدر و مادر جد و جد در درجه دوم، جد و جد آنها در درجه سوم و هر چه بالا رود بر عده درجات افزوده میشود.

دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها - این دسته از ورثه نیز دارای درجانی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم، اولاد اولاد آنها در درجه سوم قرار دارند و بدین منوال هر چه پایین رود بر درجات افزوده میگردد. در هر يك از دو دسته، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید ولی هر يك از دو دسته مذکور در بالا در ردیف دسته دیگر ارث میبرد، یعنی هیچيك از دو دسته، دسته دیگر را از ارث محروم نمیکند. چنانکه ماده «۹۲۵» ق.م میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او به میت میرسد، بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند (منظور از کلمه «تنها» در ماده آنستکه اولاد اخوه ابوینی یا ابی فقط سهم پدر خود را میبرد و در سهم دیگران شریک نخواهد بود) در تقسیم بین افراد يك نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند».

### ۳ - ورثه طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت از اعمام و عمات و خوال و خالات و اولاد آنها میباشند، برخلاف آنچه در ورثه طبقه اول و دوم بیان گردید یکدسته بیشتر نیستند، یعنی اعمام و عمات در ردیف احوال و خالات و ارث میباشند. ورثه طبقه سوم دارای مراتبی هستند چنانکه اعمام و عمات و خوال و خالات متوفی و اولاد آنها در رتبه اول، اعمام و عمات و خوال و خالات پدر و مادر متوفی و اولاد آنها در رتبه دوم، و اعمام و عمات و خوال و خالات جد و جد متوفی و اولاد آنها در رتبه سوم میباشند، و همین گونه هر چه بالا رود بر رتبه ها افزوده میشود. هر رتبه مقدم رتبه مؤخر را از ارث محروم مینماید. هر رتبه مانند دسته های ورثه طبقه اول و دوم دارای درجاتی هستند، مثلاً رتبه اول (که عبارت از اعمام و عمات و خوال و خالات متوفی و اولاد آنها میباشند)، اعمام و عمات و خوال و خالات متوفی در درجه اول و اولاد آنها در درجه دوم و نوه های آنها در درجه سوم و همین گونه هر چه پایین رود در هر رتبه درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد. مثلاً مادام که

اعمام، عمت، احوال و خالات موجودند اولاد آنها ارث نمیرند و چنانچه هیچک از آنها موجود نباشد اولاد آنها ارث خواهند برد. ماده « ۹۳۶ » ق. م میگوید: « با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیرند، مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عموی ابوینی بایک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمور از ارث محروم میکند. اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها، پسر عمو ارث نمیرد ».

استثناء - چنانکه ماده « ۸۸۸ » ق. م تصریح کرده قاعده اقریت در تمامه - موارد توارث رعایت شده است، مگر در دو مورد که ذیلاً شرح آن بیان میگردد:

۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی - وراثت بعنوان قائم مقامی در موردی است که کسی بجای پدر یا مادر خود وارث متوفی شود و نصیب او را ببرد. وراثت بعنوان قائم مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجود است، چنانکه: در طبقه اولی، اولاد اولاد در نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد. ماده « ۹۱۱ » ق. م میگوید: « هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزء و ارث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوین که زنده باشد ارث میبرد ».

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او به میت میرسد. بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد.

در طبقه دوم، اولاد برادر و خواهر در نبودن آنها از متوفی ارث میبرند. ماده « ۹۲۵ » ق. م میگوید: « در تمام صور مذکور دو مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند. در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او به میت میرسد. بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی - حصه کلاله امی را میبرند ».

در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور

دو برابر اراث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند .  
در طبقه سوم ، اولاد اعمام و احوال و عمت و خالات در بودن آنها مستحق در  
تر که میباشد . ماده « ۸۹۰ » ق . م میگوید : « در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی  
برادر یا خواهر نباشد اولاد اخوه هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با  
هر يك از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرد ، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخوه اقرب  
بمتوفی ابداً از ارث محروم میکنند . مفاد این ماده در مورد وراث طبقه سوم نیز مجری  
میباشد . این است که ماده « ۹۳۷ » ق . م میگوید : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد  
و نه احوال ، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که  
بواسطه او به میت متصل میشود . »

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده « ۸۸۸ » ق . م تصریح مینماید وراثت  
دور تر بمتوفی با وجود وراثت نزدیکتر باو ، ارث میبرد و وراثت نزدیکتر وراثت دور تر  
را از ارث محروم نمینماید ، چنانکه :  
در طبقه اولی ، اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلا فصل میت میباشد با آنکه  
در درجه دوم قرار گرفته اند در ردیف پدر و مادر ، از متوفی ارث میبرند ، و حال آنکه  
طبق قاعده اقریبیت به میت ، باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند  
آنها را از ارث محروم نمایند .

در طبقه دوم ، اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشد  
و از حیث درجه دور تر از جد و جدّه متوفی هستند با آنان ارث میبرند ، و حال آنکه طبق  
قاعده اقریبیت باید جد و جدّه که نزدیکتر بمتوفی هستند ، اولاد برادر و خواهر را از ارث  
محروم کنند . همچنین هر گاه متوفی جد و جدّه نداشته باشد ، پدر و مادر جد و جدّه  
در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند ، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی  
میباشند و طبق قاعده اقریبیت بمتوفی باید برادر و خواهر ، جد و جدّه را از ارث  
محروم نمایند .

در طبقه سوم ، آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر  
خود هستند ، بدستور ذیل ماده « ۸۹۰ » و ماده « ۹۳۷ » ق . م در مورد وراثت طبقه



سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه در ورثه طبقه اولی و دوم گفته شد که وراثت دورتر بعنوان قائم مقامی با وراثت نزدیکتر هر دو وارث خواهند برد، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهد آمد، زیرا وراثت طبقه سوم دودسته نیستند و اعمام و عمات و احوال و خالات همگی در ردیف یکدیگرند و قاعده اقرابت رعایت میشود.

در قانون مدنی فرانسه قائم مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه در مثال بالا هرگاه متوفی دارای يك پسر و يك دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده و از خود يك فرزند منحصر کذا کرده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد، نوّه پسری بعنوان قائم مقامی سهم پدر خود و دختر سهم خود را میبرد.

۴- تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی - دومین استثناء از قاعده اقرابت در توارث، مورد ماده «۹۳۶» ق. م است که میگوید: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عموی ابوینی با يك عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمورا از ارث محروم میکند. لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسر عموارث نمیبرد». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک پسر عموی ابوینی با يك عموی ابی تنها باشد، پسر عموی ابوینی وارث شناخته میشود و عموی خود را که از حیت درجه مقدم و نزدیکتر به متوفی میباشد از ارث محروم مینماید. در این امر تأثیر نمیپذیرد که متوفی وارث دیگری هم از خویشاوندان سببی (زوج یا زوجه) داشته باشد. در این صورت هر يك از زوجین بدستور ماده «۹۳۸» ق. م فرض خود را از اصل تر که میبرد و بقیه از آن پسر عموی ابوینی خواهد بود.

پدر، مادر، پسر و دختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشد و مقدم بر آنان در ارث کسی شناخته نشده، لذا در طبقه اولی قرار گرفته اند، بدینجهت هیچکس حاجب آنها نمیشود، بلکه آنها حاجب دیگرانند. همچنین است زوج و زوجه که خویشاوندان منحصر سببی متوفی میباشد، و در عرض طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی در تر که سهم هستند و حاجبی نیست که آنها را از ارث محروم نماید. این است که ماده «۸۹۱» ق. م میگوید: «وراث ذیل حاجب از ارث ندارد».

پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه. ماده مزبور اگرچه بطور مطلق پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظور حاجب از اصل میباید بدینجهت آنرا در ذیل مواد مربوطه بحاجب از کل ارث بیان کرده است.

قسم دوم حجب از بعض - حجب از بعض تر که که آنرا در اصطلاح فقهای امامیه حجب نقصان گویند، در مواردی پیش میآید که با بودن حاجب وارثیکه ممکن بوده نصیب بیشتری از ارث ببرد کمتر نصیب او میشود. ماده « ۸۹۲ » ق. م. موارد حجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید: « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است:

الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد. در این صورت ابوبن میت از بردن بیش از يك ثلث محروم میشوند، مگر در مورد ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » که ممکن است هر يك از ابوبن بعنوان قرابت یا رد بیش از يك سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از يك ربع و زوجه از بردن بیش از يك ثمن محروم میشود.

ب - وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد دو این صورت مادر میت از بردن بیش از يك سدس محروم میشود، مشروط بر اینکه:

اولاً - لا اقل دو برادر یا يك برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند.

ثانیاً - پدر آنها زنده باشد.

ثالثاً - از ارث ممنوع نباشد، مگر بسبب قتل.

رابعاً - ابوبنی یا ابی آنها باشند.

چنانکه از ماده بالا دانسته میشود، حجب نقصانی نسبت باشخاص مذکور در ذیل موجود میگردد:

۹ - پدر و مادر - قبلاً باید متذکر بود که هر يك از پدر و مادر دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا و نصیب پائین.

الف - نصیب بالا - در صورتیکه متوفی اولاد یا اولاد اولادی از خود باقی نگذارد، پدر دو ثلث و مادر در يك ثلث از تر که را میبرد. دو ثلث برای پدر و يك ثلث برای مادر

نصیب بالا (اعلی) میباشد .

ب - نصیب پائین - در صورتیکه متوفی بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد از خود باقی نگذارد، هر يك از پدر و مادر يك سدس از ترکه را میبرند .  
 بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته اند که پدر و مادر نصیب بالای خود را ببرند بلکه نصیب پائین (ادنی) را میبرند .

۴ - زوجین - قبلا باید متذکر بود که هر يك از زوج و زوجه دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا، نصیب پائین .

الف - نصیب بالا - در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولادی باقی نگذارد، زوجه اربع میبرد و هر گاه زوجه بمیرد و از خود اولادی نداشته باشد، زوج نصف میبرد . ربع در زوجه و نصف در زوج نصیب بالا میباشد .  
 ب - نصیب پائین - در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولادی باقی گذارد، زوجه او ثمن میبرد و هر گاه زوجه بمیرد و از خود اولاد داشته باشد، زوج اربع میبرد . ثمن در زوجه و ربع در زوج نصیب پائین است ( ماده « ۹۱۳ » ق . م ) . بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته اند که زوج یا زوجه نتواند نصیب بالای خود را ببرد، بلکه در این صورت نصیب پائین از آن او خواهد بود .

۵ - مادر هرگاه متوفی برادر یا خواهر داشته باشد - قبلا باید متذکر بود که

پدر و مادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف - نصیب بالا - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر و خواهر بشرایط زیر باشد، مادر ثلث ترکه و پدر بقیه آن را میبرد . ثلث نصیب بالای مادر است .

ب - نصیب پائین - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند ولی متوفی برادر و خواهر نیز دارد، ( برادر زاده و خواهر زاده نمیتوانند در این امر قائم مقام برادر و خواهر شوند ) . در صورتیکه شرائط زیر جمع باشد مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه از آن پدر است . شرائط مزبور عبارت است از :

اول - متوفی لا اقل دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد، و الا چنانکه آنها کمتر از عده مذکور در بالا باشند، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالایی خود را که ثلث است خواهد برد. قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند و الا هر گاه یکی از آنان چنین باشد اگر چه زنده متولد شود نمیتوانند حاجب قرار گیرند، زیرا اطلاق کلامه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد. از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانیکه حمل میتواند ارث ببرد، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر ماده ۸۹۲ ق.م. استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تا آخر و تقدم آن مشتبّه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگر چه فوت در اثر هدم و غرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است و طبق ماده ۸۷۳ ق.م. از یکدیگر ارث میبرند و این امر ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد.

دوم - برادر و خواهر متوفی یا بونی یا بی نباشند، و الا برادر و خواهر ایمی حاجب از مادر نمیشوند. فلسفه ای که برای آن بیان شده آنستکه در اینصورت اضافه بردو ثلث پیدر داده میشود تا اداره امور برادر و خواهر متوفی را بتواند عهده دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بازت برسد.

سوم - پدر آنها زنده باشد - در اینصورت سمس بمادر داده میشود و بقیه تر که پیدر میرسد و الا هر گاه پدر مرده باشد تمامی تر که بمادر میرسد.

چهارم - ارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل، یعنی برادر و خواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع ارث نباشند، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل، لعان، زنا و کفر (در صورتیکه در نظر قانون مدنی کفر از موانع شناخته شود) بنابراین از مفهوم ماده بالا استنباط میشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل در برادر و خواهر متوفی موجود باشد، آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وارث مانع از وراثت میباشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز میباشد. بنابراین هر گاه پدر در اثر نفی ولد (برادر یا خواهر

متوفی) لعان کرده باشد و یا برادر یا خواهر متوفی نسبت به پدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمی شوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است میبرد. مانع نبودن قتل از حجب قول مشهور است. بنابراین هر گاه برادر یا خواهر متوفی او را کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادر متوفی قرار خواهد گرفت. قول غیر مشهور بر آنست که قتل مانند موانع دیگر ارث، مانع از حاجب شدن است. بنابراین قاتل برادر یا خواهر، حاجب مادر خود نخواهند بود. عمده مبناء نظراینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفر میباشد، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعضی ارث موجود است عبارت دیگر هر چه مانع از ارث میباشد مانع از حجب نیز خواهد بود. ضعف قول مزبور از نظر عدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العله میباشد.

تبصره - در صاحبان فرض و قرابت - نصیب خویشاوندان متوفی از تر که در مواردیکه وارث شناخته شده اند متساوی نمیشد، بلکه باعتبار اختلافه برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنین که برای بعضی از ورثه در وضعیتی سهم معینی و در وضعیت دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است. وراثت دیگری هستند که سهمی در قانون برای آنان معین نشده است و باعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند تر که را بین خود تقسیم مینمایند. این است که ماده «۸۹۳» قانون مدنی میگوید: «وراث بعضی بفرض، بعضی بقرابت و بعضی گاه بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند»

ماده «۸۹۴» ق. م. بلافاصله تعریف فرض و قرابت را که دو اصطلاح حقوقی میباشد مینماید و میگوید: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از تر که معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست».

شرح ماده بالا در دو قسمت بیان میشود:

#### اول - صاحبان فرض

فرض عبارت از سهم معینی است که قانون برای بعضی از ورثه مقرر داشته. این امر را قسمت اول ماده بالا متذکر است: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از تر که معین است...»

طبق ماده «۸۹۵» ق. م. : «سهام معینه که فرض نامیده میشود عبارت است از: نصف، ربع، ثمن، دولث، ثلث و سدس تر که». سهام مزبور برای اشخاص معینی قرارداد شده است که آنان را صاحبان فرض گویند. چنانکه در مواد «۸۹۹ تا ۹۰۴» ق. م. بیان شده فروض مذکور در بالا متعلق بورثه ذیل میباشد:

#### ۱ - نصف

ماده «۸۹۹» ق. م. میگوید: «فرض سه وارث نصف تر که است:

۱ - شوهر در صورت نبودن اولاد برای متوفاه اگرچه از شوهر دیگر باشد.

۲ - دختر، اگر فرزندی منحصر باشد.

۳ - خواهر ابویینی یا ابی تنها، در صورتیکه منحصر بفرد باشد.»

بنابراین کسانی که نصف تر که را میبرند عبارتند از:

الف - زوج - در صورتیکه زوجه بمیرد و از خود اولادی نگذاشته باشد، زوج نصف تر که را میبرد. ماده «۹۱۳» ق. م. میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع تر که برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی تر که بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر ورثه تقسیم میشود» (ماده «۹۲۷، ۹۳۸» ق. م.)

ب - یکدختر - در صورتیکه وارث منحصر بیک دختر باشد، نصف تر که متعلق باو است. ماده «۹۰۸» ق. م. میگوید: «هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند بیکدختر فرض هر يك از پدر و مادر سدس تر که و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام ورثه به نسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمیرد.»

ج - يك خواهر - در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک خواهر باشد، نصف تر که را بفرض میبرد و نصف دیگر را چون وارثی نیست برد خواهد برد (شق سوم ماده «۸۹۹» ق. م. مذکور در بالا با توجه بماده «۹۱۷» ق. م.).

#### ۴ - ربع

ماده « ۹۰۰ » ق . م میگوید : « فرض دو وارث ربع تر که است :

۱ - شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد .

۲ - زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد .

بنابراین کسانی که ربع تر که را میبرند عبارتند از :

الف - زوج - در صورتیکه زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، زوج او ربع تر که را مستحق خواهد بود ( ماده « ۹۱۳ » قانون مدنی ) .

ب - زوجه - در صورتیکه زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجه او ربع میبرد ( ماده « ۹۱۳ » و « ۹۲۷ » و « ۹۳۸ » ق . م ) .

#### ۳ - ثمن

ماده « ۹۰۹ » ق . م میگوید : « ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد » . در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد ، زوجه او ثمن از تر که را میبرد . ( ماده « ۹۱۳ » و « ۹۲۷ » و « ۹۳۸ » ق . م ) چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند .

#### ۴ - دو ثلث

ماده « ۹۰۲ » ق . م میگوید : « فرض دو وارث دو ثلث تر که است :

۱ - دودختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور .

۲ - دو خواهر و بیشتر ابوینی یا ابی تنها با نبودن برادر » .

بنابراین کسانی که دو ثلث از تر که را میبرند عبارتند از :

الف - دودختر یا بیشتر - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث او دودختر یا بیشتر باشد و متوفی از خود اولاد ذکوری باقی نگذارد، دو ثلث از تر که متعلق بآنها خواهد بود .  
ماده « ۹۰۹ » ق . م میگوید : « هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث تر که خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. در این صورت مادر

از باقی چیزی نمیرد .

ب- دو خواهر یا بیشتر - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث او دو خواهر یا بیشتر باشد و متوفی برادری نداشته باشد دو ثلث تر که نصیب آنان است .

### ۵- ثلث

ماده « ۹۰۳ » ق. م میگوید : « فرض دو وارث ثلث تر که است .

۱ - مادر متوفی در صورتیکه میت اولاد و اخوه نداشته باشد .

۲ - کلاله امی در صورتیکه بیش از یکی باشد .

بنابراین کسانی که ثلث تر که برای آنها مقرر شده است عبارتند از :

الف - مادر - چنانکه کسی بمیرد و اولاد و یا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از

تر که را میبرد. ماده « ۹۰۶ » ق. م میگوید : « اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند، موجود نباشد هر يك از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند، مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد. لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از تر که متعلق بمادر و بقیه مال پدر است .

ب - چند کلاله امی - چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا خواهر

و یا برادر و خواهر امی باشد، ثلث تر که بآنها داده میشود. شق سوم ماده « ۹۲۲ » ق. م میگوید : « . . . اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث تر که بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند .

### ۶- سدس

ماده « ۹۰۴ » ق. م میگوید : « فرض سه وارث سدس تر که است :

پدر و مادر و کلاله امی اگر تنها باشد .

بنابراین کسانی که سدس تر که برای آنها مقرر است عبارتند از :

الف - پدر - چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هر گاه متوفی از خود

اولادی گذارد، سهم پدر طبق ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق. م يك سدس است .

ب - مادر - چنانکه کسی بمیرد و مادر او موجود باشد و اولادی نیز از خود باقی



گذارد، سهم مادر طبق ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م . نیز يك سدس است ( ذیل ماده « ۹۰۶ » ق . م ) .

ج - يك كلاله امی - كلاله امی عبارت است از خواهرزاده یا برادر زاده مادری متوفی در صورتیکه کسی بمیرد و دارای يك كلاله امی باشد سدس از تر که متعلق باو است . بند اول ماده « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس تر که را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

### دوم - صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است . چنانکه قسمت دوم ماده « ۸۹۴ » ق . م تصریح مینماید : « . . . صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنان معین نیست » یعنی سهم الارث آنان نسبت بتر که معین نشده و باعتبار خویشاوندی در تر که متوفی سهم مینمایند، مانند پسر میت که در نبودن وارث دیگر تمامی تر که را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه از صاحبان فرض باشند اوقبل الارث را برده و بقیه را بیسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری از صاحبان قرابت ( اولاد ) داشته باشد تر که را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند .

### سوم - کسانی که گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث میبرند .

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نهوده و در موارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده و باعتبار نزدیکی بمتوفی در تر که سهم مینمیشوند . ماده « ۸۹۷ » ق . م خویشاوندان مزبور را میشمارد . ماده « ۸۹۷ » ق . م : « اشخاصیکه گاهی بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند عبارتند از : پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و كلاله امی » .

۱ - پدر - در صورتیکه متوفی پدر و اولاد داشته باشد ، پدر سدس از تر که را بفرض میبرد و چنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقرابت ارث میبرد . ( ماده « ۹۰۸ » و « ۹۰۹ » ق . م ) .

۲ - يك دختر - در صورتیکه متوفی دارای یک دختر باشد و اولاد دیگری

برای او نباشد، بدستور ماده « ۹۰۸ » ق . م نصف از تر که را بفرض میبرد و در صورتیکه متوفی پسرنیز داشته باشد آنها بقرابت تر که را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد .

۴ - چند دختر - در صورتیکه متوفی دارای چند دختر بدون پسری باشد، بدستور ماده « ۹۰۹ » ق . م دو ثلث تر که را انان بفرض میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقرابت تر که را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

۵ - يك خواهر ابوینی یا ابی - در صورتیکه متوفی دارای يك خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم ماده « ۸۹۹ » ق . م او نصف تر که را بفرض میبرد و چنانچه برادر ابوینی یا ابی با او باشد آنان بقرابت تر که را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۶ - چند خواهر ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشد و آنها برادر ابی یا ابوینی نداشته باشند، بدستور شق ۲ ماده « ۹۰۲ » ق . م دو ثلث از تر که را بفرض میبرند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند، آنها بقرابت تر که را تقسیم مینمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۷ - کلاله امی واحد - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از يك خواهر یا يك برادر امی باشد و بقیه کلاله ابوینی یا ابی، کلاله امی سددس از تر که را بدستور بند دوم ماده « ۹۲۲ » ق . م بفرض میبرد و چنانچه برادر و خواهر امی نیز با او باشند تر که را بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

۸ - کلاله امی متعدد - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از چند خواهر و برادر امی باشد و بقیه کلاله ابوینی یا ابی، بدستور بند سوم ماده « ۹۲۲ » ق . م ثلث تر که بفرض متعلق بآنان خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ولی چنانچه با آنها برادر و خواهر ابوینی یا ابی نباشد تر که را آنها بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

فرع - در رد

بدستور ماده « ۹۰۵ » ق . م : « از تر که میت هر صاحب فرض حصه خود را

میرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگر در مورد زوج و زوجه که بآنها رد نمیشود، لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیر از زوج نباشد زائد از فریضه باورد میشود. مادهٔ بالا سه امر را در بردارد:

الف - هر صاحب فرض حصهٔ خود را از ترکه میبرد و اضافه‌ای که میماند چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه باشد بقیه بصاحبان قرابت میرسد. چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای از ورثه حصهٔ معینی از ترکه که در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند. سهم الارث اینان همواره ثابت است و با بودن وارث دیگر از سهام آنان کاسته نخواهد شد مانند زوج و زوجه، که هر يك سهم معینه خود را با هر يك از ورثه دیگر که باشد از اصل ترکه میبرند (مادهٔ «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م). پس از آنکه صاحبان فرض نصیب خود را بردند، اضافهٔ که باقی مانده هر گاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی در درجه با صاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود و هر گاه چند نفر باشند بین خود تقسیم مینمایند. مثلاً چنانکه کسی بمیرد و دارای پدر و مادر و چند اولاد ذکور و انث باشد، هر يك از پدر و مادر که از صاحبان فرض هستند سدس تر که را میبرد و بقیه آن که  $\frac{4}{4}$  یا  $\frac{5}{4}$  است با اولاد متوفی که در آن طبقه صاحبان قرابت و مساوی با درجه پدر و مادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم انث باشد.

ب - در صورتیکه صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که از ترکه میماند، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود. این امر که در اصطلاح آنرا رد گویند بدستور قاعدهٔ اقربیت است، و چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه باشد، اضافه بصاحبان قرابت داده خواهد شد و رد بعمل نمیآید (شرح این امر در مادهٔ «۹۱۴» ق. م بعداً خواهد آمد).

تقسیم برد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد. مثلاً چنانکه وارث میت مختصر پسر و يك دختر باشد، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود

را که نصف باشد از اصل تر که میبرد .

$\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$  و باقی از تر که که  $\frac{4}{4}$  است بنسبت فرض پدر  $\frac{1}{4}$  و فرض دختر  $\frac{1}{4}$  (  $\frac{4}{4}$  ) تقسیم میشود، یعنی بقیه تر که چهار سهم شده یک سهم پدر و سه سهم دختر داده میشود . ( ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م . )

ج - ردّ بزواج و زوجه داده نمیشود. قانون مدنی در قسمت اول ماده « ۹۰۵ » مقرر داشته که پس از تعیین مجموع حصه های صاحبان فرض، چنانچه از تر که چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود. در صورت نبودن صاحب قرابت در ردیف صاحبان فرض، آن اضافه بصاحبان فرض رد میگردد. قانون مدنی این امر را نسبت بتمامی صاحبان فرض رعایت نموده و زوج و زوجه را با آنکه از صاحبان فرض هستند، از بردن رد محروم کرده است. فلسفه ای که میتواند برای این امر تصور نمود آنستکه مقدار سهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آنرا بعنوان ارث داشته اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصرأ در خور خویشاوندان نسبی ( طبیعی ) متوفی میباشد که بقاعده اقرابت با آنها داده میشود .

استثناء - آخر ماده « ۹۰۵ » ق . م میگوید : « ... اگر برای متوفی وراثتی بغیر از زوج نباشد، زائد از فریضه باورد میشود . ماده مزبور بطور استثناء در صورتیکه وارث متوفی منحصر بزواج باشد و وارث دیگری در هیچیک از طبقات سه گانه نباشد اضافه از فرض را با و اختصاص داده است. بنظر میرسد که علت این امر آنستکه عموماً اغلب دارائی زوجه اموالی میباشد که بعنوان مهر با اندوخته های دوران زنا شومی از طرف زوج باورسیده است، بدینجهت بانبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته تر از زوج بمتوفی نیست که بقیه تر که با و داده شود، اینستکه ماده « ۹۰۹ » قانون مدنی این امر را در صورتیکه وارث متوفی منحصر بزوجه باشد رعایت نموده است و او را از رد محروم داشته است. ماده « ۹۰۹ » ق . م : « در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام تر که زن متوفاة خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه تر که شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده « ۸۶۶ » خواهد بود .

## مبحث اول

### در سهم الارث طبقه اولی

ماده « ۸۶۲ » قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد و ورثه طبقه اولی قرار داده است .

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون مدنی پدر و مادر را در عرض اولاد و اولاد اولاد شناخته ، یعنی ورثه طبقه اولی را دودسته کرده است :

دسته اول، پدر و مادر که از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند . و دسته دوم اولاد و اولاد اولاد که از خویشاوندان نزولی متوفی هستند . افراد هر يك از دو دسته بایودن افرادی از دسته دیگر، از میت ارث میبرند .

دسته اول، منحصر پدر و مادر متوفی میباشند ولی دسته دوم که اولاد و اولاد اولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود ، مثلاً اولاد بلا فصل میت در درجه اولی قرار دارند، اولاد اولاد که نوه های میت هستند در درجه دوم، اولاد اینان که نیره های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هر چه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشد . این است که ماده « ۸۸۹ » ق . م میگوید : « در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر يك از ابوين متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد اقرب بمیت ابعاد را از ارث محروم مینماید » .

### بیان سهام ورثه طبقه اولی

#### يك - وارث منحصر بفر د

پدر یا مادر یا يك اولاد - در صورتیکه وارث طبقه اولی منحصر بیک نفر باشد، تمامی ترکه متعلق با او خواهد بود ، خواه وارث مزبور از دسته اول باشد یا از دسته دوم ، زیرا چنانکه گذشت مادام کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری و ارث شناخته نمیشود . بنابراین چنانچه وارث میت

منحصراً پدیریا مادر و یا يك فرزند از هر درجه باشد ، تمامی تر که میت متعلق با و خواهد بود . این است که قسمت اول ماده « ۹۰۶ » ق . م میگوید : « اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر يك از ابوين در صورت انفراد تمام ارث را میبرد ... » و شق دوم ماده « ۹۰۷ » ق . م که میگوید : « ... اگر فرزند منحصر بيکی باشد خواه پسر ، خواه دختر تمام تر که با و میرسد ... » .

## دو - ورثه متعدد

### ۱ - پدر و مادر

در صورتیکه وارث متوفی منحصر پدر و مادر باشد ، چنانکه ذیل ماده « ۹۰۶ » ق . م میگوید : « ... اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد ، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از تر که متعلق بمادر و بقیه مال پدر است » . فرع مزبور دارای دو صورت است :  
الف - پدر و مادریکه حاجب دارد - در صورتیکه وارث متوفی منحصر پدر و مادری باشد که حاجب دارد ، مادر سدس از تر که را میبرد و بقیه آن متعلق پدر میباشد . چنانکه ماده « ۸۹۲ » ق . م میگوید : « حاجب از بعض فرض در موارد ذیل است ... »

ماده بالا دارای دو قسمت است : در قسمت الف ، حاجب از بعض فرض در مورد ابوين و زوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب ، حاجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است . چون موضوع بحث حاجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر میگردد .

« ب - وقتیکه برای میت چند برادریا خواهر باشد ، در این صورت مادر میت از بردن بیش از يك سدس محروم میشود ، مشروط بر اینکه :

اولا - لا اقل دو برادر یا يك برادریا دو خواهر یا چهار خواهر باشند .

ثانیا - پدر آنها زنده باشد .

ثالثا - از ارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل .

را بهاء - ابوینی یا بی تنها باشند .

در صورت بالا مادر يك سدس و پدر بقیه تر که را میبرد، مثلاً هر گاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است، سهم مادر از تر که یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق به پدر می باشد. همچنین است هر گاه عده برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد. (شرح حجب در مقدمه گذشت).

ب - پدر و مادر یکه حاجب ندارد - در صورتیکه وارث متوفی منحصر به پدر و مادری است که حاجب ندارد، مادر یک ثلث از تر که و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاً هر گاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند و عده برادر و یا خواهر متوفی به مقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلاً برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث تر که و پدر دو ثلث آنرا خواهد برد.

## ۴- اولاد متعدد

در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد و فرض میشود :

الف - چند پسر یا چند دختر - در صورتیکه اولاد متوفی متعدد باشند و اسی تمام پسر یا تمام دختر هستند، بدستور بند دوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، بند دوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. : « ... اگر اولاد متعدد باشند و اسی تمام پسر یا تمام دختر تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود.

ب - چند پسر و دختر - در صورتیکه ورثه میت اولاد متعدد باشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. پسر دو برابر دختر ارث میبرد، یعنی تمامی تر که بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد. بند سوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. : « ... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد. مثلاً چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند، تر که هشت سهم شده و سهم الارث

هر دختر یک هشتم و سهم الارث هر پسر دو هشتم میشود .

**تبصره -** اولاد اولاد - در صورتیکه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد هستند . ماده « ۹۱۱ » ق . م میگوید : « هرگاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو ورثات طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوابین که زنده باشد ارث میبرد . تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد ، بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند ، در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد » .

ماده بالا سه امر را متذکر است :

اول - در صورتیکه متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد میباشد . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید اولاد اولاد از ورثه طبقه اولی شناخته شده ، ولی در درجه بعد از اولاد قرار دارند ، یعنی مادام که اولاد بلا واسطه برای میت موجود باشد ، اولاد اولاد اواز ارث محرومند .

دوم - تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل سهم کسی را میبرد که بواسطه او بمتوفی قرابت دارد ، مثلاً چنانچه میت دارای پنج نوه باشد که سدتای آنها از دختر میت و دوتای دیگر از پسر میت باتیمانده اند ، مانند آنستکه پسر و دختر در قید حیات هستند ، لذا تر که بسه قسمت تقسیم میشود ، دو سهم آن که متعلق بپسر است با اولاد او داده میشود و یک سهم که متعلق بدختر است با اولاد او داده میشود . بنابراین دو سهم از تر که بنوه های پسر و یک سهم بنوه های دختری تعلق دارد . در تقسیم بین افراد یک نسل ، پسر دو برابر دختر میبرد ، یعنی چنانکه در فرض بالا سه نفر و نه های پسر و یک دختر و دو پسر باشد ، سهم پدر آنان پنج قسمت شده بدختر یک سهم



و بهر يك از پسران دو سهم داده خواهد شد .

سوم - اولاد اولاد متوفی در ردیف پدر و مادر او ارث میبرند . مثلاً هر گاه کسی بمیرد و يك نوه و پدر و مادر داشته باشد ، بهر يك از ابوین او يك سدس و بقیه بنوه داده میشود ، اگر چه دورتر از پدر و مادر متوفی باشد .

۳- پدر ، مادر ، اولاد

در صورتیکه ورثه عبارت از پدر ، مادر و اولاد باشند سه صورت دارد :

اول - پدر ، مادر با يك دختر - در صورتیکه ورثه متوفی ، پدر و مادر با يك دختر باشند ، تر که بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف - ابوین با يك دختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در ابوین ( پدر و مادر ) با يك دختر باشند ، بدستور ماده « ۹۰۸ » قانون مدنی فرض هر يك از پدر و مادر سدس تر که و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث بنسبت فرض آنها تقسیم شود ، مگر اینكه مادر حاجب داشته باشد که در اینصورت مادر از مابقی چیزی نمیرد .

چنانكه در فصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف تر که است ،

لذا در فرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد ، خواه ابوین میت هر دو زنده باشند یا یکی از آنها و سهم هر يك از مادر و پدر سدس از تر که است . بنابراین در صورتیکه ابوین میت هر دو زنده باشند ، سهم دختر نصف تر که و سهم هر يك از ابوین سدس خواهد بود . مجموع سهام آنها میشود  $\frac{5}{4}$

$$\frac{5}{4} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$$

آنچه پس از دادن سهام ابوین و چند دختر باقی میماند عبارت از يك ششم تر که است که بطریق ذیل تقسیم میشود :

يك - در صورتیکه مادر حاجب داشته باشد ، از يك سدس باقی مانده بمادر چیزی داده نمیشود و بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود ، یعنی باقی مانده چهار سهم شده ، پدر يك سهم از آن و بدختر سه سهم دیگر داده می شود .

دو- در صورتیکه مادر حاجب نداشته باشد، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهر یک از ابوين يك سهم و سه سهم بدختر داده میشود.

ب- یکی از ابوين با یک دختر- در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بیکى از ابوين با یک دختر باشد، دختر نصف و هر یک از ابوين که موجود باشد سدس تر که را میبرد. بنابراین مجموع سهام آنها  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$  از تر که میشود و مابقی که  $\frac{1}{2}$  است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد. بنابراین برای سهولت امر تقسیم، تمامی تر که چهار قسمت شده، سه سهم بدختر و یک سهم پیدریا مادر داده میشود.

دوم- پدر، مادر، با چند دختر- در صورتیکه ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوين و چند دختر، بدستور ماده « ۹۰۹ » ق. م. : « فرض تمام دخترها دو ثلث تر که خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر يك از پدر و مادريك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیرد ». فرع مزبور دو فرض در بردارد :

الف- ابوين با چند دختر- در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر و مادر و چند دختر باشد، هر يك از پدر و مادريك سدس و چند دختر دو ثلث از تر که را میبرند که مجموع سهام آنها میشود  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$  و چیزی باقی نمیماند.

ب- یکی از ابوين با چند دختر- در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر یا مادر و چند دختر باشد، سهم هر يك از ابوين که زنده باشد يك سدس و سهم چند دختر دو ثلث از تر که میباشد که مجموع آن پنج ششم خواهد شد و يك سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد، یعنی باقیمانده پنج سهم شده يك سهم پیدریا مادر و چهار سهم آن بدخترها داده میشود.

عبارت ( مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیرد) مذکور در ذیل ماده «۹۰۹» ق. م. زائد است و اشتباهاً نوشته شده، زیرا فرض ماده در صورتی است که وارث متوفی عبارت از مادر و پدر و چند دختر باشد در این صورت فرض چند دختر (دو دختر و بیشتر) دو ثلث تر که است و هر يك از ابوین يك سدس را میبرد، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بورئه داده شود.

سوم - پدر، مادر، باسر و دختر - در صورتیکه پدر یا مادر یا هر دو آنها با يك یا چند پسر و یا چند پسر و دختر باشد، بنابر مستنبط از مواد «۹۰۶ - ۹۰۹» ق. م.، هر يك از ابوین که باشد سدس تر که را میبرد و بقیه باولادها داده میشود، بدین ترتیب که چنانچه يك پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین آنها تقسیم میگردد و هر گاه پسر و دختر باشند سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود.

### سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اولی

بدستور ماده «۹۱۳» ق. م.: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع تر که برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی تر که بر طبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراثت تقسیم میشود». بنابراین چنانچه میت دارای پدر و مادر و زوج و چند فرزند باشد، پدر و مادر و زوج هر يك سهم خود را از اصل تر که میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم میشود یعنی

$$\text{سهم پدر } \frac{1}{4} + \text{سهم مادر } \frac{1}{4} + \text{سهم زوج } \frac{1}{4} = \text{مجموع میشود } \frac{3}{4}$$

و بقیه تر که که  $\frac{1}{4}$  است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود.

## تبصره - در غول و رد

ماده « ۹۱۴ » ق . م میگوید : « اگر بواسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض تر که میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را بعنوان قرابت ببرد ، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود ، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیرد » ماده مزبور دو امر را متحد کراست :

اول - عدم کفایت تر که به سهام ورثه - در صورتیکه در ورثه طبقه اولی، واحد تر که کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود . چنانکه از ماده مزبور معلوم میگردد عدم کفایت واحد تر که برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقه اولی در دو مورد پیش میآید :

الف - مورد ماده « ۹۰۸ » ق . م که میت علاوه بر پدر و مادر و يك دختر دارای زوج نیز باشد ، در این صورت واحد تر که کفایت نصیب آنان را ننماید ، زیرا نصیب هر يك از پدر و مادر  $\frac{1}{4}$  است و نصیب دختر  $\frac{1}{4}$  و نصیب زوج  $\frac{1}{4}$  . مجموعه تمام این سهام میشود :  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{4}$  و آن بمقدار  $\frac{4}{44}$  بیش از واحد تر که است . در این فرع بدستور ماده « ۹۱۴ » ق . م نقص بر دختر وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر  $\frac{1}{4}$  ( نصف از تر که ) داده شود  $\frac{10}{44}$  داده میشود .

ب - مورد ماده « ۹۰۹ » ق . م که میت علاوه بر پدر و مادر و چند دختر دارای زوج نیز باشد ، در این صورت واحد تر که کفایت نصیب تمامی ورثه را ننماید ، زیرا نصیب هر يك از پدر و مادر  $\frac{1}{4}$  است و نصیب دخترها  $\frac{4}{4}$  و نصیب زوج  $\frac{1}{4}$  و مجموعه تمام سهام اینان میشود :  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{40}{44}$  و

آن بمقدار  $\frac{7}{44}$  بیش از واحد تر که است. در اینصورت نقص بر دخترها وارد میشود، یعنی بجای آنکه  $\frac{17}{44}$  (یعنی دوثلث از تر که) بدخترها داده شود،  $\frac{10}{44}$  بآنها داده میشود.

روشیکه در صورت عدم کفایت واحد تر که بنصیب تمامی سهام ورثه، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقه دیگری موجود است که فرقه اهل تسنن متابعت از آن نموده اند که آنرا عول نامند. عول بدین نحو است که تر که را بر مجموع سهام تقسیم مینمایند؛ در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود. مثلاً در مثال مذکور در (الف) تر که را بجای آنکه به «۲۴» سهم تقسیم کنند به «۲۶» سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) تر که را بجای آنکه به «۲۴» تقسیم کنند به «۳۰» سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند. عول در لغت بمعنی زیاده است.

دوم - زیادتى تر که از سهام ورثه - چنانکه در شرح ماده «۹۰۵» قانون مدنى گذشت، هرگاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتى از تر که بماند و وارثى نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور ماده «۹۰۵» و «۹۱۴» ق م تقسیم میشود. بدستور مواد نامبرده در بالا زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیرد. دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند.

چنانکه از عبارت ماده «۹۱۴» ق م معلوم است، فرع مزبور در صورتی بیش میآید که تمامی ورثه از صاحبان فرض باشند و وارثى بعنوان قرابت موجود نباشد تا آن زیاده را ببرد والا پس از آنکه صاحبان فروض سهام خود را بردند، بقیه بورثه ای که بقرابت ارث میبرند داده میشود.

مواردیکه ورثه منحصر آ از صاحبان فروش هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی میماند عبارت است از :

۱ - هرگاه وارث میت منحصر بیکدختر باشد ، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقه او نیست که بقیه را ببرد ، آن نصف دیگر را بعنوان رد باو میدهند . در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در یکدختر و زوج یا زوج باشد بطریق ذیل عمل میشود :

الف - هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوج باشد ، در این صورت سهم زوج  $\frac{1}{4}$  و سهم دختر  $\frac{1}{4}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{1}{2}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{4}$  باشد بعنوان رد بدختر داده میشود و زوج از زیاده محروم است .

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوج باشد ، سهم زوج  $\frac{1}{8}$  و سهم دختر  $\frac{1}{4}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{5}{8}$  از ترکه و بقیه آن که  $\frac{3}{8}$  است بعنوان رد بدختر داده میشود و زوج از زیاده محروم است .

۴ - در صورتیکه ورثه منحصر بچند دختر باشد ، دو ثلث از ترکه بعنوان فرض ، بآنان داده میشود و چون از صاحبان قرابت کسی در درجه آنها نیست يك ثلث باقی هم بعنوان رد بآنان میرسد . در صورتیکه ورثه منحصر در چند دختر و زوج یا زوج باشند بطریق ذیل عمل میشود .

الف - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوج باشد ، در این صورت سهم چند دختر  $\frac{2}{3}$  و سهم زوج  $\frac{1}{3}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{11}{12}$  از ترکه . باقی میماند  $\frac{1}{12}$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوج از زیاده محروم میباشد .

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوج باشد ، در این صورت سهم چند دختر میشود  $\frac{2}{3}$  و سهم زوج  $\frac{1}{3}$  که مجموع آن دو میشود  $\frac{19}{24}$  از

تر که باقی میماند  $\frac{5}{44}$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوجه از زیاده محروم میباشد .

قانون مدنی در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده است . در حقوق اهل تسنن از مسلمین، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگر چه از درجه و یا طبقه مؤخر باشند داده میشود . تعصیب یعنی دادن بعصبه و او خویشاوند پدری شخص است . عصب در لغت یعنی احاطه کرد، و بخویشاوندان پدری از آن جهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده و از او حمایت مینمایند .

#### حبوه

قانون مدنی اضافه بر سهم الارثیکه برای اولاد قرار داده، برای پسر بزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص دادن اشیاء معینی از تر که باو میباشد که آنرا حبوه گویند. بنظر میرسد که این امر از نظر تاریخی از بقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که در اقوام و ملل قدیمه موجود بوده است، زیرا پس از فوت رئیس قبیله، پسر بزرگ جانشین او میشده و ناچار اموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله میباشد بخود اختصاص میداده است. حبوه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد و در اصطلاح حبوه عبارت از اموال معینه از تر که متوفی است که متعلق پسر بزرگ او میباشد. آن اموال را ماده « ۹۱۵ » ق م نام برده است . ماده « ۹۱۵ » ق . م : « انگشتی که میت معمولاً استعمال میکرد و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او پسر بزرگ او میرسد بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود، مشروط بر اینکه تر که میت منحصر باین اموال نباشد » .

حبوه از مختصات حقوق امامیه میباشد و مستند آن روایات بسیاری است . قانون مدنی در این امر مانند قسمتهای دیگر ارث، از حقوق امامیه پیروی نموده است. شرح ماده بالا بیان اموری را ایجاب مینماید :

اول - پسر بزرگ کیست - پسر بزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا بزرگترین اولاد او اناث است و پسر، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد.

در صورتیکه متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد، مانند آنکه متوفی دارای دوزن بوده و در یک زمان از آن دو زن دو پسر متولد شده است، اگرچه نادر اتفاق میافتد، حبه بین آن دو بتساوی تقسیم میشود، زیرا حبه از آن پسر بزرگ میباشد و برتری یکی بر دیگری ترجیح بدون مرجع است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در اینصورت حق حبه ساقط میشود، زیرا پسر بزرگ در صورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد و با بودن دو نفر همسن، پسر بزرگ بر هیچ یک از آنها صدق نمینماید و دو نفر هم نمیتوانند پسر بزرگ باشند. در صورتیکه در یک شکم دو پسر دو قلوی (توآمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود و دیگری بلافاصله بعد از او بدنیا آید، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسیکه ابتدا تولد یافته نمیشود، بلکه گفته میشود هر دو همسن هستند، بدینجهت مانند فرض بالا باید حبه بین آن دو تقسیم شود. بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسریکه ابتداء متولد شده اگر چه عرفاً صدق پسر بزرگ بر او نشود، باعتبار تقدم در ولادت بتوان او را بزرگتر دانست ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاک عمل قضائی قرار گیرد، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است، بنظر عرف میباشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ باید در حین فوت مورث متولد شده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هرگاه در زمان فوت مورث روح در جنین حلول کرده



باشد از حبوه بهره‌مند میگردد و هر گاه هنوز علقه یا مضغه باشد از حبوه برخوردار نخواهد شد. پیروی از قول مشهور فقهاء آنچه بنظر میرسد آنستکه حبوه نوعی از ارث است و طبق ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود» حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور ماده «۹۱۵» ق.م حمل اگر چه در زمان فوت مورث علقه باشد حبوه متعلق با و خواهد بود، مشروط بر آنکه زنده متولد شود. بدینجهت باید بر آن بود که چنانچه ورثه بغواهند با وجود حمل در زمان فوت مورث ترکه را تقسیم کنند، بنا بر وحدت ملاک ماده «۸۷۸» ق.م علاوه بر حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارده می‌شود، باید هر گاه متوفی پسر بزرگ نداشته باشد حبوه را با احتمال آنکه ممکن است حمل پسر باشد نگاهداشت تا وضعیت او معلوم گردد.

دوم - حبوه چیست - اموالی که طبق ماده «۹۱۵» ق.م مورد حبوه قرار میگیرد عبارت است از :

۱- انگشتی که متوفی در دست میکرده - منظور از انگشتی حلقه بدون نگین یا بانگین میباشد که متوفی همیشه یا اغلب اوقات در دست داشته است. در صورتیکه متوفی چند انگشت را هم در دست میکرده تمامی آنها مورد حبوه خواهد بود. هر گاه متوفی دارای چند انگشت باشد که هر یک را بتناوب مدتی چند در دست میزوده است، چنانچه یکی از آنها را بیشتر در دست میکرده است آن حبوه خواهد بود و چنانچه هیچیک از این جهت بردیگری برتری نداشته باشد، تمامی آنها پسر بزرگ داده خواهد شد، زیرا انگشتی در ماده بالا اسم جنس است و اسم جنس افاده عموم می‌کند. بعضی بر آنند که در صورت تعدد انگشتی برای متوفی بیش از یکی از آنها پسر بزرگ تعلق نخواهد گرفت و آنرا سایر ورثه انتخاب خواهند نمود. احتمال داده شده که آن بقرعه انتخاب میشود، زیرا کلمه انگشتی مفرد است و حبوه بر خلاف

قاعده توارث میباشد، لذا پسر بزرگ بیش از یکی از آنها را حق ندارد. ۲ - قرآن - قرآن در ماده اگرچه بطور مطلق بیان شده است و مانند انگشتی مقید نمیشد، ولی با توجه بنحوه بیان ماده میتوان استنباط نمود که منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است، مانند قرآنیکه عموماً متوفی میخوانده و یا تاریخ تولد افراد خانواده خود را در پشت آن مینوشته چنانکه متداول زمان است و یا آنکه در اطاق خود از نظر تبرک میگذاشته و یا همراه داشته است. در این امر فرقی نمینماید که قرآن مزبور خطی و دارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش.

در صورتیکه متوفی دارای قرآنهای متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده است، همگی آنها پسر بزرگ تعلق خواهد داشت، مخصوصاً با توجه بماده بالا که بطور اطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه در مورد انگشتی گفته شده که در صورت تعدد آنها یکی را ورثه تعیین می نمایند و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب می شود، در مورد قرآن نیز گفته شده است. هر گاه متوفی کتابخانه ای دارد که قرآنهای متعدد در آن جمع آوری نموده است، آنها مورد حبوه نخواهند بود.

۳ - شمشیر - شمشیر مانند قرآن بطور مطلق در ماده بیان شده ولی چنانچه از سیاق آن استنباط میشود، منظور شمشیری است که معمولاً متوفی استعمال مینموده و بکمر میبسته است. چنانچه متوفی شمشیرهای متعدد داشته باشد همه آنها را بتناوب استعمال مینموده تمامی حبوه خواهد بود. در مورد مزبور نیز بعضی از فقهاء بر آنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان حبوه تعیین خواهند نمود و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب میگردد.

۴ - رختهای شخصی - منظور از رخت آن چیزی است که انسان می پوشد از قبیل لباسهای زیر و رو، تابستانی و زمستانی، رسمی و غیر رسمی اگرچه هنوز در بر نکرده باشد. همچنین کلمه رخت شامل لباسی می شود که برای اشتغال

بکار، انسان بر تن می نماید. پارچه که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیله خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه رخت نمی گردد ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبوه قرار میگیرد.

**سوم - حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود -** طبق ذیل ماده ۹۱۵ «ق. م. آنچه بعنوان حبوه پسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم تر که بین ورثه، حبوه کنار گذارده میشود و سپس تر که تقسیم میگردد. این نظریه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، عقیده مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محق در حبوه میداند، زیرا اطلاق منصرف بفرد اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل براءت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبوه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آنرا تقویم نموده و از بابت سهم الارث پسر بزرگ داده میشود، زیرا بامخالفت اصل حقوقی و نص کتاب، باختصاص حبوه پسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصه او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبوه شده است.

**چهارم - حبوه در صورتی پسر بزرگ داده میشود که تر که منحصر بآن نباشد.** چنانکه ذیل ماده تصریح مینماید در صورتی حبوه پسر بزرگ داده میشود که تر که میت منحصر باموال معینه برای حبوه نباشد. بنابراین هر گاه تر که منحصر بانگشتی و قرآن و شمشیر و رختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبوه محروم میشود و آنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هر گاه میت اضافه بر آنها مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه خواهد بود. قانون مدنی در این امر متابعت از عقیده عده ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عمومات ادله میباشد. قانون

مدنی بیان نموده که تر که باید چه مقدار زاید بر حبوه باشد تا پسر بزرگ مستحق آن شود و این امر را باجمال برگذار کرده است. میتوان با توجه بعقاید فقهاییکه از نظریه بالا پیروی نموده اند، مقدار زائد بر حبوه را از نظر قضائی تعیین نمود.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه میگردد که ارزش سهم الارث هر يك از ورثه ذکور بمقدار ارزش حبوه باشد. بعض دیگر بر آنند که باید حبوه زیاده بر ثلث تر که نباشد، زیرا در غیر اینصورت اختصاص یافته حبوه مجاناً پسر بزرگ اجحاف و اضرار بر سایر ورثه است. بنظر میرسد که از ظاهر ماده ۹۱۵ ق.م.توان استنباط نمود که مقدار تر که باید آن مقدار زائد بر حبوه باشد که عرفاً دادن حبوه را پسر بزرگ اجحاف بر ورثه نشمرند و الا چنانچه عرفاً اجحاف باشد پسر بزرگ مستحق حبوه نمیگردد، زیرا قاعده عقلی لاضرر که مقیاس تعدید حدود احکام حقوقی میباشد اجازه این امر را نمیدهد.

پنج - پسر بزرگ پس از اخراج هزینه های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد - بعضی از فقهاء بر آنند که شرط استحقاق حبوه آنستکه متوفی دین نداشته باشد، زیرا چنانچه متوفی دیون باشد حق طلبکاران در تمامی تر که منتشر میشود و اموالیکه بحبوه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران قرار خواهد گرفت و نسبت بآن مقدار حبوه باطل خواهد بود. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ در صورتی مستحق حبوه میگردد که متوفی دین مستغرق تر که نداشته باشد، زیرا چنانکه تر که متوفی مستغرق دیون او باشد، تمامی اجزاء تر که متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و با اداء دیون متوفی چیزی باقی نمی ماند تا بعنوان حبوه پسر بزرگ برسد و یا بورثه سهمی داده شود.

بنظر میرسد که حبوه نوعی ازارث است که پسر بزرگ اختصاص دارد و کلیه ما ترك متوفی قهرآبورثه انتقال مییابد و وثیقه دیون متوفی میباشد. بنابراین بدستور ماده ۸۶۸ ق.م. که میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بتر که متوفی مستقر

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق گرفته ، حبوه بقوت مورث پسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه های ضروری برای کفن و دفن و دیون و تعهدات متوفی تأدیه نشود در ملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد . بدینجهت پسر بزرگ میتواند آنچه از هزینه های ضروری کفن و دفن و دیون متوفی بحبوه تعلق میگیرد بردارد و مالکیت خود را بر آن مستقر نماید، همچنانیکه ورثه میتوانند نسبت بتر که همین عمل را کنند . آنچه نسبت بدین متوفی در بالا بیان گردید بعضی در وصیت مشاع نیز گفته اند، زیرا وصیت مانند دین مقدم بر ارث است و بدینجهت هر مقدار از ترکه پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود و حبوه نوعی از ارث است . بنا بر این هرگاه مورد وصیت سهم مشاع از ترکه باشد ، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار میگیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد . مثلاً هرگاه کسی نسبت بثلث از ترکه وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بموصی له تأدیه کند و حبوه را بخود اختصاص دهد. بنظر میرسد که عقیده مزبور مردود میباشد، زیرا برخلاف قاعده حقوقی در اموال مشاع است. وصیت عین معین چنانچه غیر از حبوه باشد مثل آنست که آن عین تلف شده است و تأثیری در حبوه نخواهد داشت، مانند آنکه کسی وصیت کند که انومیل او را بعنوان ثلث بدخترش بدهند وصیت مزبور در اختصاص داشتن انگشتر و شمشیر و قرآن و رخت های متوفی پسر بزرگ تأثیر نمینماید و هرگاه وصیت نسبت بتمام یا بعض از عین حبوه بشود ، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه کسی وصیت نماید که قرآن و انگشتر او پسر کو چکش داده شود در اینصورت، پسر بزرگ نسبت بآن دو حقی نخواهد داشت، زیرا حبوه نوعی از ارث است و ارث پس از اخراج وصیت داده میشود. ابن حمزه و ابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه خواهد

بود که سفیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قرار دادن دو امر مزبور آن باشد که سفیه و مخالف شایستگی آنرا ندارند که حبوه بآنان اختصاص یابد و این امتیاز را بین ورثه دارا شوند. قول مزبور مورد موافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا ادله حبوه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبوه میباشد موجود نیست.

## مبحث دوم

### در سهم الارث ورثه طبقه دوم

چنانکه شق ۲ ماده « ۸۶۲ » ق. م مقرر مي‌دارد ، وراث طبقه دوم عبارتند از :  
 « اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها . در صورتیکه هیچک از افراد وراث  
 طبقه اولی موجود نباشند ، تر که بین وراث طبقه دوم بشرحیکه در این  
 مبحث بیان میگردد تقسیم میشود ؛ این است که ماده « ۹۱۶ » ق. م میگوید :  
 « هرگاه برای میت وراث طبقه اولی نباشد تر که او وراث طبقه ثانیه می‌رسد .  
 وراث طبقه دوم مانند وراث طبقه اولی بر دودسته اند : یکی اجداد و دیگری برادر  
 و خواهر و اولاد آنها .

دسته اول - اجداد - کلمه اجداد در ماده بالا چنانکه از مواد بعد معلوم میشود شامل  
 جدات نیز میگردد . استعمال مزبور در ماده بالا دور از روش قانون نویسی  
 است و مناسب آن بوده که کلمه جدات نیز بر آن اضافه شود .  
 اجداد و جدات کسانی هستند که شخص بیک یا چند فاصله از آنها متولد شده  
 است ، خواه از طرف مادر باشد شخص مزبور نسبت داشته باشد که آنان را اجداد  
 و جدات امی ( مادری ) نامند ، مانند پدر مادر و مادر مادر ، و خواه از طرف پدر  
 نسبت باشد شخص داشته باشند که آنان را اجداد و جدات ابی ( پدری ) گویند ،  
 مانند پدر پدر و مادر پدر . دسته اجداد و جدات قسمتی از خویشاوندان صعودی  
 متوفی میباشد و قسمت دیگر آن پدر و مادر هستند که از ورثه طبقه اولی قرار  
 گرفته اند . دسته مزبور دارای درجاتی میباشد که هر يك از آنها - باعتبار  
 نزدیکی به متوفی معین میگردد ، مثلاً جد و جد و در درجه اول هستند و جد و جد و  
 اعلی در درجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجه سوم و همینگونه  
 هر چه بالا رود . هر درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد ،  
 خواه پدری باشد و خواه مادری ، یعنی اجداد پدری با اجداد مادری در يك  
 ردیف هستند . بنابراین هرگاه در درجه اول فقط جد و جد و پدری موجود

باشند و در درجه دوم جد و جدۀ مادری متوفی، جد و جدۀ پدری، جد و جدۀ مادری را که در درجه دوم میباشد طبق قاعدۀ اقریت (الاقرب یمنع الابعث) از ارث محروم میدارند.

**دستۀ دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها -** دستۀ مزبور که بنام دستۀ اطراف نامیده شده عبارتند از کسانی که با متوفی از یک نفر بوجود آمده اند، مانند برادر و خواهر متوفی که هر دو از پدر یا مادر و یا ابوی متوفی متولد شده اند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده و یا نوۀ برادر و نوۀ خواهر متوفی که غیر مستقیم از پدر یا مادر و یا ابوی بوجود آمده است. در صورتیکه برادری یا خواهر فقط از طرف پدر یا میت نسبت داشته باشند کلالۀ ابی گویند و چنانچه فقط از طرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند کلالۀ امی نامند و هر گاه با متوفی از یک پدر و مادر باشند کلالۀ ابوینی گویند.

در دستۀ دوم، برادر و خواهر در درجه اول قرار دارند و اولاد آنها در درجه دوم و نوۀ آنها در درجه سوم و همینگونه هر چه پایین رود. هر يك از درجات که نزدیکتر به متوفی باشند درجه دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنا بر این با بودن برادر برای متوفی، برادرزاده یا خواهر زاده او ارث نمیبرد. چند امر در سهم الارث طبقۀ دوم باید مورد توجه قرار گیرد:

**اول -** اخوۀ ابوینی در صورتیکه موجود باشند اخوۀ ابی را از ارث محروم مینمایند. بنا بر این چنانچه میت چند خواهر و برادر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضی ابی باشند تر که برادر و خواهر ابوینی میرسد. این است که مادۀ « ۹۱۸ » ق. م میگوید: « اگر میت اخوۀ ابوینی داشته باشد، اخوۀ ابی ارث نمیبرد. در صورت نبودن اخوۀ ابوینی اخوۀ ابی حصۀ ارث آنها را میبرد. اخوۀ ابوینی و اخوۀ ابی هیچکدام اخوۀ امی را از ارث محروم نمیکند. بنا بر این هر گاه متوفی چندین برادر و خواهر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضی ابی و بعضی دیگر امی باشند، ارث بین برادر و خواهر امی و ابوینی تقسیم



میشود و ابی سهمی ندارد، ولی چنانچه متوفی خواهر یا برادر ابوینی نداشته باشد ابی بجای او خواهد بود. لذا در صورتیکه ورثه عبارت از چند برادر و خواهر ابی و امی باشند آنان در ترکه مورث خود شریک هستند. این است که ماده «۹۲۶» ق. م میگوید: «در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی کلاله ابی ارث نمیرد».

دوم - هیچیک از ورثه دسته اجداد و ورثه دسته برادر و خواهر و اولاد آنها را از ارث محروم نمینماید و آندو دسته بایکدیگر در ارث شریک میباشند، مثلاً جد و جده با نیره برادر و خواهر متوفی ارث میبرند، اگر چه اینان در درجه سوم و جد و جده در درجه اول هستند. این است که ماده «۹۲۵» ق. م میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ...»

سوم - بدستور ذیل ماده «۹۲۵» ق. م: «... تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او بمیت میرسد. بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند ...» چنانکه از عبارت (بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی، حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی، حصه کلاله امی را میبرد) معلوم میگردد، با بودن اولاد اخوه ابوینی، اولاد اخوه ابی از ارث محرومند و چنانچه اخوه ابوینی نباشند اولاد اخوه ابی ارث میبرند، زیرا اولاد اخوه سهم پدر یا مادر خود را میبرند و همچنانیکه گذشت با بودن اخوه ابوینی اخوه ابی ارث نمیبرند.

چهارم - تقسیم ارث بین اخوه ابوینی یا ابی و تقسیم آن بین اخوه امی یکسان نیست، بلکه بدستور ماده «۹۲۰» ق. م: «اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود». ولی بدستور ماده «۹۲۱» ق. م: «اگر وارث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه

تقسیم میشود.»

تقسیم ارث بطوریکه نصیب ذکور دو برابر انث باشد، در اخوة ابوینی یا ابی، و تقسیم آن بطور تساوی در اخوة امی، قاعده ایست که قانون در کلیه موارد ارث در خویشاوندان ابوینی یا ابی و خویشاوندان امی رعایت نموده است. چنانکه در ذیل ماده «۹۲۵» ق. م. میگوید: «... در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوة ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر انث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند.»

## بیان سهام ورثه طبقه دوم

یک - وارث منحصر بفرد

در صورتیکه در طبقه دوم وارث منحصر بیک نفر باشد، خواه از دسته اول ( اجداد ) باشد یا از دسته دوم ( اطراف ) از هر درجه که باشد، تمامی ترکه از آن او خواهد بود، زیرا با بودن وارث در طبقه دوم، ورثه طبقه سوم از ارث محروم میباشند. اینست که ماده « ۹۱۷ » ق. م. میگوید: « هر یک از وارث طبقه دوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود ». ماده « ۹۱۷ » ق. م. قاعده وارث منحصر را در طبقه دوم بطور کلی بیان کرده است و شق اول ماده « ۹۲۳ » ق. م. در مورد جد یا جده منحصر بفرد حکم را تکرار نموده است. شق اول ماده « ۹۲۳ » ق. م.: « ... اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی تمام ترکه باو تعلق میگیرد. ... »

دو - ورثه متعدد

اول - ورثه اطراف

در صورتیکه ورثه متوفی عبارت باشند از چند برادر و خواهر ( که آنها را اخوه گویند ) بطریق ذیل رفتار میشود :

الف - چند برادر یا چند خواهر ابوینی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند برادر یا چند خواهر ابوینی باشند « تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند » ماده « ۹۱۹ » ق. م. میگوید: « اگر وارث میت چند برادر ابوینی یا چند برادر ابی یا چند خواهر ابوینی یا چند خواهر ابی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ».

ب - چند برادر یا چند خواهر ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر ابی باشند تمامی ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند. ( ماده « ۹۱۹ » ق. م. )

ج - چند برادریا چند خواهرامی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهرامی باشند، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود (ماده « ۹۲۱ » ق. م. ) .

د - چند برادر و خواهر ابوینی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوینی باشند، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود. ماده « ۹۲۰ » ق. م. میگوید: « اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهرابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود. »  
ه - چند برادر و خواهرابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهرابی باشند، ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود (ماده « ۹۲۰ » ق. م. ) .

و - چند برادر و خواهرامی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهرامی باشد، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود. (ماده « ۹۲۱ » ق. م. )  
ز - برادر و خواهر ابوینی یا ابی بامی - در صورتیکه اخوة ابی یا ابوینی و امی با یکدیگر باشند .

اولا- طبق شق اول ماده « ۹۱۸ » ق. م. : « اگر میت اخوة ابوینی داشته باشد اخوة ابی ارث نمیبزنند، در صورت نبودن اخوة ابوینی اخوة ابی حصه ارث آنها را میبزنند . . . » .

ثانیا - طبق شق دوم ماده « ۹۱۸ » ق. م. : « . . . اخوة ابوینی و اخوة ابی هیچکدام اخوة امی را از ارث محروم نمیکند ». بنابراین طبق ماده « ۹۲۲ » ق. م. : « هرگاه اخوة ابوینی (یا اخوة ابی) و اخوة امی باهم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود . . . » :

۱- اخوة ابوینی یا ابی بایک کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر باخوة ابوینی یا ابی بایک خواهر یا برادر امی باشد، بیک کلاله امی سدس و بقیه باخوة ابوینی یا ابی داده میشود. شق اول ماده « ۹۲۲ » ق. م. میگوید : « . . . اگر برادریا خواهرامی یکی باشد، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال

اخوة ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند . . . .  
 بنابراین هرگاه متوفی دارای يك خواهر یا يك برادر امی و يك برادر یا خواهر  
 ابوینی یا ابی باشد، سدس تر که از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس  
 دیگر از آن خواهر و یا برادر ابوینی یا ابی است . و هرگاه اخوة ابی یا ابوینی  
 چند نفر باشند چنانچه ازدواج نس هستند طبق ماده « ۹۲۰ » ق . م پنج سدس  
 را بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد  
 و چنانچه آنها از يك جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند .

۳- اخوة ابوینی یا ابی با چند کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر ببرادر  
 و خواهر ابوینی یا ابی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلاله امی ثلث، و دو ثلث  
 باخوة ابوینی یا ابی داده میشود . شق دوم ماده « ۹۲۲ » ق . م میگوید :  
 « ... اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث تر که بآنها تعلق گرفته و بین خود  
 بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوة ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات  
 مذکور در فوق تقسیم مینمایند » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و چند برادر  
 و خواهر امی و يك یا چند برادر و خواهر ابوینی یا ابی داشته باشد ثلث از تر که  
 برادر و خواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث  
 باقی باخوة ابوینی یا ابی داده میشود که چنانچه یکی باشد تمامی را میبرد  
 و چنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوریکه حصه ذکور دو برابر  
 حصه اناث باشد .

تبصره - اولاد اخوة - بدستور قسمت اول ماده « ۹۲۵ » ق . م : « در تمام صورت مذکور در  
 مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوة قائم مقام آنها  
 شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوة  
 بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او  
 به میت میرسد . بنابراین اولاد اخوة ابوینی یا ابی حصه اخوة ابوینی یا ابی تنها  
 و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند ... » مثلاً هرگاه کسی بمیرد و اخوة  
 نداشته باشد و سه برادر زاده ابی و يك خواهر زاده امی داشته باشد، مانند آن فرض

میشود که برادر و خواهر زنده هستند، سهم هر يك در نظر گرفته شده و بین ورثه آنها تقسیم میگردد، یعنی دوثلث تر که بین برادر زادهای ابی تقسیم میگردد و يك ثلث آن بخواهرزاده امی داده میشود.

بدستور قسمت دوم ماده «۹۲۵» ق. م. د در تقسیم بین افراد يك نسل اگر اولاد اخوة ابوینی یا ابی تنها باشند و کوردو برابر انث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند. این امر اگر چه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق. م استنباط میشده ولی برای آنکه هیچگونه سوء تفاهمی در اولاد اخوة ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر ماده «۹۲۵» پرداخته است.

#### دوم - اجداد

در صورتیکه ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور ماده «۹۲۳» ق. م. د تر که بطریق ذیل تقسیم میشود:

الف - جد و جدۀ ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدۀ ابوینی یا ابی باشد تر که بین آنها بنسبت ذکور دو برابر انث تقسیم میشود. شق دوم ماده «۹۲۳» ق. م. د میگوید: «... اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر انث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ...». بنابراین چنانچه کسی بمیرد و يك جد و يك جدۀ ابوینی یا ابی داشته باشد دوثلث آن بجد و يك ثلث آن بجدۀ داده میشود.

ب - جد و جدۀ امی - در صورتیکه کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدۀ امی باشد تمامی تر که متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم ماده «۹۲۳» ق. م. د باین امر تصریح مینماید. بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در يك جد و يك جدۀ امی باشد تر که متوفی تنصیف شده بهر يك نصف از آن داده میشود.

ج - جد و جدۀ ابوینی یا ابی با امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدۀ ابوینی یا ابی با جد یا جدۀ امی باشد، ثلث تر که بجد یا جدۀ امی داده میشود و دوثلث بقیه بجد یا جدۀ ابوینی یا ابی متعلق است. شق سوم ماده «۹۲۳»

ق. م میگوید: «... اگر جد یا جدۀ ابی و جد یا جدۀ امی با هم باشند ثلث تر که بجد یا جدۀ امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدۀ ابی میرسد و در صورت تعدد حصۀ ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصۀ انثا خواهد بود». بنا بر این چنانچه کسی بمیرد و وارث او یک جد یا جدۀ پدری و یک جد یا جدۀ مادری باشد ثلث تر که بجد یا جدۀ مادری داده میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدۀ پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدۀ مادری و جد و جدۀ پدری باشد، یک ثلث از تر که بین جد و جدۀ مادری بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد و جدۀ پدری متعلق است که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند. بنا بر این دو ثلث را سه قسمت نموده یک سهم بجدۀ و دو سهم بجد داده میشود.

### سوم - ورثه اطراف و اجداد

در صورتیکه ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند. منظور از کلاله برادر و خواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور در چند صورت ممکن است پیش آید:

الف - اجداد و کلاله ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله ابوینی یا ابی متوفی باشند، تر که بین آنها بطوریکه حصۀ ذکور دو برابر انثا باشد تقسیم میشود، مثلاً هر گاه ورثه متوفی عبارت باشند از جد و جدۀ پدری و یک برادر و خواهر پدری تر که شش قسمت شده، بجد و برادر هر یک دو ششم و بهر یک از جدۀ و خواهر یک ششم داده میشود. بنا بر این سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد، همچنانیکه سهم الارث جدۀ و خواهر پدری مساوی است.

ب - اجداد و کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله امی باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد، چنانکه ورثه متوفی عبارت باشند از جد و جدۀ مادری و برادر و خواهر مادری، تر که متوفی چهار قسمت میشود و بهر یک ربع از آن میرسد. بنا بر این سهم الارث جد و جدۀ مادری

و برادر و خواهر مادری مساوی خواهد بود .

ج - اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند، چنانکه ماده «۹۲۴» ق. م میگوید عمل میشود. ماده «۹۲۴» ق. م : «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دولت تر که بورائی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصه ذکور دو برابر انثا خواهد بود، و یکثلث بورائی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن اگر خویش مادری فقط يك برادر یا يك خواهر امی باشد فقط سدس تر که باو تعلق خواهد گرفت .»

ماده بالا حکم دو فرض را بیان مینماید :

۱- اجداد ابوینی یا ابی با کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند ولی فقط بین آنان يك برادر یا يك خواهر امی است (يك سدس از تر که باو داده میشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یا ابی داده خواهد شد، اگر چه یکنفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آنرا بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه انثا باشد . مثلاً هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصراً بجد و جدّه و برادر و خواهر یکّه تمامی ابوینی یا ابی و يك خواهر یا برادر امی باشد، سدس تر که بآن برادر یا خواهر امی داده میشود و پنج سدس باقی بخویشاوندان ابوینی یا ابی شش تقسیم میگردد و بهر يك از جد و برادر و سهم و بهر يك از جدّه و خواهر يك سهم داده میشود .

۲ - اجداد و کلاله که چندتن از آنها امی هستند - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یکنفر است خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یا متعدد ، يك ثلث از تر که بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو ثلث بقیه تر که بخویشاوندان ابی داده میشود . در این صورت چنانچه یکنفر باشد تمامی از



آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آن را این خود تقسیم نموده بطوریکه سهم ذکور دو برابر اناث باشد. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصر در جد و جدّه و برادر و خواهر ابوینی با جد و جدّه و خواهر و برادر امی باشد، يك ثلث از ترکه بجد و جدّه و خواهر و برادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد و جدّه و برادر و خواهر ابوینی داده میشود.

#### خاتمه - زوجین با ورثه طبقه دوم

بدستور ماده «۹۲۷» ق. م. : «در تمام مواد مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوجۀ».

متقرین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل تر که میبرد. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجۀ نقصی موجود گردد نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد میشود.

ماده مزبور چهار امر را متذکر شده است :

اول - قانون مدنی در ماده «۹۱۳» بطور کلی نصیب زوج و زوجۀ را با فرض وجود اولاد برای متوفی و عدم وجود آن برای او بیان نموده است، ولی در ماده «۹۲۷» مخصوصاً تصریح بسهم آنان با بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجۀ میباشد، زیرا ماده مزبور در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم است و آن در موردی است که متوفی اولاد و اولاد اولاد ندارد.

دوم - زوج یا زوجۀ سهم الارث خود را از اصل تر که میبرند، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگر در نظر گرفته شود، نصف و یا ربع نصیب زوج و یا زوجۀ احتساب میگردد.

سوم - متقرین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل تر که میبرند. بنابراین در مورد ماده «۹۲۲» ق. م. که اخوة ابوینی و اخوة امی با هم جمع شده اند، چنانچه اخوة امی متعدد باشند ثلث از اصل تر که و چنانچه یک نفر باشد سدس

از اصل تر که را میبرند و بقیه تر که بخویشاوندان پدری داده میشود .  
مثلا هرگاه زنی بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و  
اخوة ابوینی از خود باقی گذارده باشد قبلا نصیب اخوة امی که در صورت  
تعدد  $\frac{1}{4}$  از تر که است برداشته میشود، سپس  $\frac{2}{4}$  که باقی مانده از تر که  
است بخویشاوندان ابی داده میشود که آنرا طبق مقررات مربوطه، یعنی  
حصه ذکور دو برابر انثا، بین خود تقسیم میکنند .

چهارم - در صورتیکه بواسطه بودن زوج یا زوجه حین فوت مورث در تقسیم نقصی  
در نصیب حاصل گردد، نقص بر کلاله ابوینی یا ابی تحمیل میشود . بنا بر این در  
مورد ماده « ۹۲۴ » ق . م که ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله ابوینی  
وامی باهم هستند، دو ثلث از تر که از آن وارثی میباشد که پدر خویشاوندی  
دارد و یک ثلث از تر که بوارثی تعلق دارد که از خویشاوندان مادری میباشد .  
در اینصورت چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد در تقسیم نقص حاصل  
میگردد ، زیرا از واحد تر که نمیتوان  $\frac{1}{4}$  و  $\frac{2}{4}$  و  $\frac{1}{4}$  ( سهم زوج ) یا  $\frac{1}{4}$   
( سهم زوجه ) را برداشت نمود . بنا بر این طبق قسمت اخیر ماده « ۹۲۷ »  
ق . م قبلا سهم خویشاوندان امی که  $\frac{1}{4}$  از اصل تر که میباشد و همچنین  
سهم زوج که  $\frac{1}{4}$  از اصل تر که است باید برداشت نمود  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{2}{4}$   
 $\frac{5}{4}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{4}$  است بخویشاوندان ابوینی بجای  $\frac{2}{4}$  داده میشود، چنانچه  
متوفی زوجه داشته باشد  $\frac{1}{4}$  سهم خویشاوندان امی و  $\frac{1}{4}$  سهم زوج که  
مجموع آن میشود  $\frac{2}{4}$  و بقیه تر که که  $\frac{5}{4}$  است بجای  $\frac{2}{4}$  بخویشاوندان  
ابوینی داده خواهد شد .

نکته قابل توجه آنکه در سهم الارث طبقه اولی نقص بر بنت و بنتین وارد میگردد  
و در سهم الارث طبقه دوم نقص بر خویشاوندان ابوینی تحمیل میشود .

## مبحث سوم

## در سهم الارث وراث طبقه سوم

در صورتیکه کسی از افراد وراث طبقه اولی و طبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم در اثر فوت مورث، مالک تر که او میگردند. اینستکه ماده « ۹۲۸ » ق. م. میگوید: « هرگاه برای میت وراث طبقه دوم نباشد تر که او بورات طبقه سوم میرسد ».

وراث طبقه سوم چنانکه شق سوم ماده « ۸۶۲ » ق. م. تصریح مینماید عبارتند از: « اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها ». منظور ماده بالا از کلمه اعمام، عموی متوفی، عموی پدر و مادر و عموی هر یک از اجداد متوفی میباشد، و منظور از کلمه عمات، عمه متوفی، عمه پدر و مادر و عمه هر یک از اجداد متوفی میباشد. همچنین است اخوال که عبارت از دایی متوفی، دایی پدر و مادر و دایی اجداد متوفی میباشد، و خالات که عبارت از خاله متوفی، خاله پدر و مادر و خاله اجداد متوفی میباشد.

عموی عمو و همچنین عمه و یا دایی دایی و یا خاله خاله چنانکه آنان عمو و عمه و دایی و خاله پدر یا مادر یا اجداد متوفی محسوب نشوند، از اقربای نسبی متوفی بشمار نیامده و از اوارث نمیرند.

چند امر در سهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد: اول- اعمام و عمات با اخوال و خالات در یک ردیف هستند، یعنی آنان طبق قاعدهٔ اقربیت، از متوفی ارث میبرند. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و دارای یک عمو و یک پسر دایی باشد عمو مانع از ارث بردن پسر دایی میگردد، زیرا پسر دایی دورتر از عمو بمتوفی میباشد.

دوم- خویشاوندان ابوینی متوفی خویشاوندان ابی را از ارث محروم میدارند. این است که ماده « ۹۳۰ » ق. م. میگوید: « اگر میت اعمام یا اخوال ابوینی داشته باشد اعمام یا اخوال ابی ارث نمیرند ». در صورت نبودن اعمام یا

اخوان ابوینی، اعمام یا احوال ابی حصه آنها را میبرند. تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراثت طبقه دوم رعایت شده است. ماده « ۹۱۸ » ق. م. میگوید: « اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوه ابی ارث نمیبرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصه ارث آنها را میبرند.

اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچکدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند. سوم - سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست، بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی بنسبت ذکور دو برابر انثا تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادر و خواهر ابوینی و یا ابی در طبقه دوم که ذکور دو برابر انثا میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خاله متوفی بمقدار نصیب دایی او میباشد مانند سهم الارث برادر و خواهر امی متوفی که بتساوی از تر که سهم هستند.

قاعده تساوی سهم الارث ذکور و انثا در خویشاوندان امی، در اعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هر گاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند ( یعنی فقط با پدر متوفی از مادری یکی بوده و از پدر با او جدا باشند ) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هر گاه اعمام و عمات تمام ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر انثا از تر که سهم خواهد برد. ماده « ۹۳۱ » ق. م. میگوید: « هر گاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند هر گاه عمو و عمه با هم باشند در صورتیکه همه امی باشند تر که را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند حصه ذکور دو برابر انثا خواهد بود. »

قاعده عدم تساوی سهم الارث ذکور و انثا در خویشاوندان ابوینی یا ابی،

در احوال و خالات ابوینی یا ابی رعایت نمیشود. بنابراین احوال و خالات اگرچه تمامی ابوینی یا ابی با مادر متوفی باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود. ماده « ۹۳۳ » ق. م میگوید: « هرگاه وراث متوفی چند نفر دائمی یا چند نفر خاله یا چند نفر دائمی و چند نفر خاله با هم باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی، خواه همه ابی و خواه همه امی باشند ». از شیخ و بعضی دیگر از فقهاء نقل شده است که در مورد دائمی و خاله ابوینی یا ابی نصیب ذکور دو برابر انثا میباشد. قانون مدنی پیروی از قول مزبور ننموده است. قاعده یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان مادری، در طبقه دوم نیز رعایت شده است، چنانکه ماده « ۹۲۰ » ق. م میگوید: « اگر وراث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصه ذکور دو برابر انثا خواهد بود » و ماده « ۹۲۱ » ق. م میگوید: « اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود ».

**چهارم -** فرض دائمی و خاله هرگاه منحصر بیک نفر باشد سلس تر که است و هرگاه متعدد ( یعنی دویا بیشتر ) باشند ثلث از تر که و مابقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو و عمه است، زیرا اعمام و احوال در طبقه سوم، در حکم برادر و خواهر در طبقه دوم هستند.

قول مشهور فقهای امامیه بر آنست که ثلث تر که متعلق بخویشاوندان مادری است ( دائمی و خاله ) اگرچه منفرد باشد، زیرا اینان نصیب خواهر خود را میبرند ( یعنی مادر متوفی ) و آن در نبودن اولاد و حاجب برای مادر ثلث تر که است و خویشاوندان ابوینی یا ابی ( عمو و عمه ) نصیب برادر خود را میبرند ( یعنی پدر متوفی ) که در نبودن اولاد دو ثلث تر که است.

**پنجم -** وراث طبقه سوم نیز دارای درجاتی هستند که باعتبار نزدیکی به متوفی تعیین میگردد، مثلاً عمو و عمه و دائمی و خاله متوفی در درجه اول هستند، اولاد آنها در درجه دوم، نوه آنها در درجه سوم همینگونه هر چه پائین رود. طبق

قاعده اقرابت درجه مقدم (نزدیکتر به میت) درجه مؤخر (دورتر به میت) را از ارث محروم مینماید. مثلاً هر گاه هیچیک از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوۀ آنها ارث میبرد. اینست ماده «۹۳۷» ق. م. میگوید: «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطۀ او به میت متصل میشود». ماده مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام و احوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگر بر امتداد کرده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطۀ او به متوفی میرسد. عبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آنکس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هر گاه وراثت عبارت از هفت نفر باشند و نفر آنها اولاد عمو و پنج نفر آنها اولاد خاله، تر که مانند آنکه عمو و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود و سهم هر یک از آن دو با اولاد آنها داده میشود. مثلاً هر گاه کسی بهر دوسه پسر و دو دختر خاله بایک پسر و یک دختر عمو داشته باشد، سدس تر که سهم خاله منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر عمو تقسیم میشود، بطوریکه نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده ایم در اولاد، در وراثت طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراثت طبقه دوم نیز رعایت شده است.

ششم - قاعده اقرابت در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق. م. که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است و آن تقسیم پسر عمو و ابوینی بر عمو و ابی تنهامیباشد، که کسیکه از میت دور تر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

هفتم - در صورتیکه میت عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند، تر که متوفی بعمو و عمه و دائی و خاله پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان تر که با اولاد هایشان. هر گاه

هیچیک از اولادان آنها موجود نیستند ، بنسل قبل که عمو و عمه و دایی و خاله اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها تر که باولادانشان طبق قاعده اقریبت داده میشود . این امر را مواد قانون مدنی متذکر نشده است ، ولی میتوان از قاعده اقریبت مستنبط از روح مواد قانون مزبور آنرا بدست آورد .

## بیان سهام و رثه طبقه سوم

يك - وارث منحصر بفرد

در صورتیکه وارث در طبقه سوم منحصر بیک نفر باشد از هر درجه و رتبه، تمام ترکه از آن او خواهد بود، زیرا وارثی غیر از او در طبقه مزبور وجود ندارد. اینستکه ماده « ۹۲۹ » ق. م. میگوید: « هر يك از وراث طبقه سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود ». بنا بر این چنانچه وارث میت منحصر بیک عمو یا يك عمه یا يك دائی یا يك خاله یا یکی از اولادان آنها باشد، اگر چه از درجه دور باشد، تمامی ارث باو داده میشود.

دو - ورثه متعدد

در صورتیکه ورثه متعدد باشند بدستور ذیل ماده « ۹۲۹ » ق. م. ترکه بین آنها بر طبق مواد « ۹۳۰ » بعه تقسیم میشود:

اول - اعمام - کلمه اعمام شامل عمات نیز میشود.

در صورتیکه وراث میت چند نفر عمو یا چند نفر عمه یا چند عمو و عمه باشد، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

۱ - اعمام ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه منحصر در چند اعمام ابوینی یا

ابی یا امی باشند بدستور ماده « ۹۳۱ » ق. م. ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، زیرا با متحد بودن آنان از حیث جنس، هیچیک از جهت انتساب بمتوفی برتری بردیگری ندارد. ماده « ۹۳۱ » ق. م.: « هر گاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند.

هر گاه عمو و عمه با هم باشند در صورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث



خواهد بود».

۴- اعمام ابوینی یا ابی واهی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در اعمام ابوینی یا ابی واهی باهم باشند بدستور ماده «۹۳۲» ق. م عمل میشود. ماده «۹۳۲» ق. م: «در صورتیکه اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، عم یا عمه امی اگر تنها باشد، سدس تر که باو تعلق میگیرد و اگر متعدد باشند ثلث تر که، و این ثلث را مابین خود بالسویه تقسیم میکنند و باقی تر که با اعمام ابوینی یا ابی میرسد که در تقسیم ذکر دو برابر اناث میبرد» ماده مزبور دو صورت را فرض نموده است:

الف- يك عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در يك عمو یا يك عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، سدس تر که بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس باقی متعلق با اعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند، بنحویکه بد کور دو برابر اناث برسد. چنانچه میت يك عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی از آن او خواهد بود.

ب - چند عمو و عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند عمو و عمه امی با اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، ثلث از تر که بچند عمو و عمه امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم کنند و دو ثلث باقی با اعمام ابوینی یا ابی داده میشود و آنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد. چنانچه میت فقط يك عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث از آن او خواهد بود.

دوم - احوال - کلمه احوال شامل دائی و خاله میگردد.

۱- احوال ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی یا چند خاله یا دائی و خاله ابوینی یا ابی یا امی باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود. این است که ماده «۹۳۳» ق. م میگوید: «هر گاه وراثت متوفی چند نفردائی یا چند نفر خاله یا چند نفردائی و چند نفر خاله باهم باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه

امی باشند ». و آن نیز دو صورت دارد :

الف - چند دائی یا چند خاله - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند فرد دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی تر که رابین خود بالسویه قسمت مینمایند . در این امر فرق نینمایند که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشد ، زیرا با تساوی در انتساب موجبی برای برتری یکی بر دیگری نیست .

ب - احوال ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند ، نیز تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود . چنانکه گذشت این امر در صورتی است که همه آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند ، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی در خویشاوندی مادری فرق بین ذکور و اناث نگذاشته است .

۴ - احوال ابوینی یا ابی و امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی و دائی و خاله امی با هم باشند ، طبق ماده « ۹۳۴ » ق . م عمل میشود . ماده « ۹۳۴ » ق . م : « اگر وراثت میت دائی و خاله ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند ، طرف امی اگر یکی باشد سدس تر که را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » .

ماده بالا دارای چند صورت است :

الف - يك دائی یا خاله امی با احوال ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در يك دائی یا خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ابی باشند ، در این صورت يك سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد . چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میبرد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . زیرا قانون در سهم الارث خویشاوندان مادری فرق بین ذکور و اناث نگذاشته است .

ب - چند احوال امی و احوال ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی و خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ابی باشد، در این صورت يك ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد و دو ثلث بدائی و خاله ابوینی و یا ابی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند.

### سوم - اعمام و احوال

در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بیک یا چند نفر اعمام (عمو و عمه) و یک یا چند نفر احوال (دائی و خاله) باشند، بدستور ماده «۹۳۵» ق. م. عمل میشود. ماده «۹۳۵» ق. م. : «اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام یا یک یا چند نفر احوال باشد، ثلث تر که با احوال و دو ثلث آن با اعمام تعلق میگیرد. تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل میآید، لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال (یعنی سدس از  $\frac{1}{4}$  تر که) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از  $\frac{1}{4}$  تر که) بآنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید.

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود، لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد سدس حصه اعمام (یعنی سدس  $\frac{2}{3}$  از تر که) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث  $\frac{2}{3}$  از تر که) بآنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند. در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا ابی، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.»

چنانکه ماده بالا میگوید در صورتیکه ورثه متوفی منحصر با احوال (دائی یا خاله، دائی و خاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو و عمه) باشند، ثلث با احوال داده میشود، اگرچه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است، اگرچه یکی باشد. در صورتیکه اعمام یا احوال متعدد باشند تقسیم ثلث تر که بین احوال و دو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل میآید:

الف - در تقسیم ثلث ترکه بین احوال سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ - در صورتیکه احوال تمام ابوینی یا ابی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . و هر گاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود .  
۲ - در صورتیکه یکی از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند ، یک سدس از ثلث مزبور بدایمی یا خاله امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیه احوال که هر گاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هر گاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ - در صورتیکه چند نفر از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند، یک ثلث باحوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باحوال ابوینی یا ابی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود .

ب - در تقسیم دو ثلث بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ - در صورتیکه اعمام تمام ابوینی یا ابی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد، و هر گاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود .

۲ - در صورتیکه یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد ، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میشود، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ - در صورتیکه چند نفر از اعمام امی و بقیه آنها ابی یا ابوینی باشند ، ثلث از دو ثلث با اعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میگردد، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و هر گاه یک نفر است باقی از آن او خواهد بود .

تبصره - اولاد اعمام و احوال

بدستور ماده « ۹۳۷ » ق . م : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند ، و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد

بود که بواسطهٔ او بهیت متصل میشود. چنانکه در سهم الارث طبقهٔ اولی گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد در جانی شناخته است که هر درجه مقدم، درجهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید و در صورت نبودن درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر ارث میبرد. افراد یکدرجه در ارث با یکدیگر مساوی نیستند، بلکه اولاد هر کس قائم مقام پدر یا مادر خود میباشد، باین معنی نصیبیکه به عوی متوفی میرسیده با اولاد او داده میشود و نصیبیکه بخاله متوفی میرسیده با اولاد او تعلق دارد. قاعده اقریبیت و تقدم درجه نزدیکتر به متوفی نسبت پدر درجه دورتر، طبق صریح ماده «۹۳۶» ق.م.م واجه با استثناء شده است و آن در صورتیست که وراثت متوفی منحصر بیک پسر عوی ابوینی و یک عوی ابی تنها باشد که در اینصورت پسر عوی ابوینی در ارث مقدم است و عوی ابی را از آن محروم مینماید، اگرچه از حیث درجه مؤخر است. ماده «۹۳۶» ق.م.م: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیرند، مگر در صورت انحصار وراثت بیک پسر عوی ابوینی یا یک عوی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عوی، عمو را از ارث محروم میکند، لیکن اگر با پسر عوی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند و لو ابی تنها، پسر عوارث نمیرد».

#### سه - زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول ماده «۹۳۸» ق.م.م در تمام مواد مزبوره در این مبحث هر يك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه. . . . چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت، زوج و زوجه از صاحبان فرض شناخته شده و از اصل تر که سهم خود را میبرند و آن ربع برای زوجه و نصف برای زوج است. همچنین بدستور ذیل ماده «۹۳۸» ق.م.م: «... متقرب بمادر هم نصیب خود را از اصل تر که میبرد باقی تر که مال متقرب پدر است و اگر نقضی هم باشد بر متقربین پدر وارد میشود». قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته

و مقرر داشته که قبلاً در ردیف زوج یا زوجة نصیب خود را ببرند و سپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین بپدر، صاحبان فرض و متقربین بمادر سهم خود را میبرند و هر چه بماند بمتقربین بپدر میدهند، اگر چه از سهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلاً در صورتیکه وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو و عمه و چند دائی و خاله و زوج، سهم الارث دائی و خاله  $\frac{1}{4}$  تر که سهم الارث زوج  $\frac{1}{4}$  از تر که که مجموع میشود  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$  و بقیه تر که  $\frac{1}{4}$  است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشد داده میشود. یعنی نقص بر خویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه تر که را میبردند و چون زوج شریک ورثه دیگر متوفی در تر که شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته و از دو ثلث بیک سدس رسیده است.

## تبصره - در سهم الارث خنثی

قانون مدنی پس از بیان سهم الارث زوجین در هر يك از طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی، در ماده «۹۳۹» حکم سهم الارث خنثی را بیان مینماید. ماده «۹۳۹» ق. م: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث میبرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود:

اگر علام رجولیت غالب باشد سهم الارث يك پسر از طبقه خود و اگر علام انانیت غلبه داشته باشد سهم الارث يك دختر از طبقه خود را میبرد و اگر هیچيك از علام غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث يك پسر و يك دختر از طبقه خود را خواهد برد. منظور ماده بالا از عبارت ( این مبحث و دو مبحث قبل ) مبحث اول و دوم و سوم از قانون مدنی است که سهم الارث وراث طبقات سه گانه را بیان مینماید.

خنثی کسی است که دارای آلت زن و مرد باشد.

خنثی بر دو قسم است:

اول - خنثی ظاهر - و آن کسیست که علام رجولیت او بر علام انونیت غلبه دارد، و یا بالعکس علام انونیت او بر علام رجولیت غلبه دارد. در اینصورت خنثی از هر يك از دو جنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس از طبقه خود باو داده میشود.

دوم - خنثی مشکل - و آن کسی میباشد که دارای علام مرد و زن است و هیچيك از آن دو علامت بر دیگری غلبه ندارد، در اینصورت نمیتوان او را در ردیف هیچيك از دو جنس بشمار آورد، همچنانیکه نمیتوان او را جنس سومی در ردیف جنس ذکور و اناث دانست، لذا سهم الارث او نیمی از سهم الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علام مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده اند. از نظر

رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنثی بعهدۀ کارشناسان فنی که پزشکان باشند واگذارده میشود .

چنانکه ماده ۹۳۹ ق . م متذکر است تشخیص وضعیت خنثی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، در موردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه در اولاد و اولاد اولاد ، اجداد ابی، برادر و خواهر ابوینی یا ابی، اعمام و اخوال ابوینی یا ابی است، والا چنانچه خنثی از دستۀ وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنثی که از کدام جنس است مؤثر در نصیب او نمیشود، چنانکه در برادر و خواهر امی، اجداد امی و اخوال میباشد .

بنابر آنچه گذشت در صورتیکه کسی بمیرد و دارای يك پسر و يك دختر و يك خنثی مشکل باشد ، سهم پسر ۲ و سهم دختر ۱ و سهم خنثی ۱/۵ در نظر گرفته میشود ، لذا تر که به ۵/۴ تقسیم و نصیب هریك معین میگردد.



## مبحث چهارم

## در میراث زوج و زوجه

چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» و «۹۴۰» و «۹۴۹» قانون مدنی میگوید هر يك از زوجین که بمیرد دیگری از او ارث میبرد. شرائط توارث زوجین عبارت است از:

۱- نکاح بین زوجین دائم باشد - ماده «۹۴۰» ق. م. میگوید: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند» ماده مزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرار داده است. بنابراین چنانکه نکاح متعه باشد هیچکدام از زوج و زوجه از یکدیگر ارث نمیبرند. قانون مدنی در این امر پیروی از عقیده دسته‌ای از فقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند.

راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع فقهای امامیه دارای چهار قول میباشند:

اول- زوجین در عقد انقطاع مانند عقد دائم از یکدیگر ارث میبرند.

دوم- عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد گردد زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند، ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود، شرط لازم الاتباع است و هر يك از زوجین از دیگری ارث میبرد.

سوم- عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد شود زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند، ولی چنانچه در ضمن آن عدم توارث شرط گردد، آنان از یکدیگر ارث نخواهند برد.

چهارم- زوجین در نکاح منقطع از یکدیگر ارث نمیبرند، خواه شرط توارث بشود یا نشود، زیرا دلیلی بر توارث در نکاح منقطع موجود نیست و شرط توارث هم برخلاف کتاب و سنت است، علاوه بر آنکه اخبار هم بر عدم توارث تصریح مینماید. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد.

از نظر قانون مدنی چنانکه از ماده «۹۴۰» مذکور در بالا فهمیده میشود توارث زوجین از یکدیگر منحصر در نکاح دائم است، زیرا ماده مزبور دو مقام بیان

حکم توارث زوجین است و راجع بتوارث متمه بیانی نموده و سکوت در مقام بیان، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متمه میباشد. بنظر میرسد که بوسیله درج شرط توارث زوجین در ضمن عقد متمه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرارداد، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرار شده و از قوانین آمره بشمار میرود، بدینجهت طبق ماده « ۸۳۷ » ق. م. موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق ماده « ۸۴۳ » ق. م. وصیت بزیاده برثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت. بنابراین شرط توارث زوجین در عقد انقطاع، سهیم نمودن غیر وارث در ترکه و تجاوز به سهم الارث ورثه قانونی میباشد، لذا از افراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق ماده « ۲۳۲ » ق. م. شرط مزبور باطل است. علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیله شرط توارث در ضمن عقد لازمه، اشخاصی را که هیچگونه خویشاوندی بایکدیگر ندارند وارث قرارداد و حال آنکه هیچیک از فقهاء بر این امر موافقت ندارد. مفاد ماده « ۱۰۷۷ » ق. م. که میگوید: « در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن و مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است ». نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع و یا دلیل بر صحت شرط توارث آنان قرار گیرد، زیرا در باب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع بیانی نشده است.

بعضی تصور نموده اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را در حکم وصیت دانست و هر يك از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه در قید حیات است موصی له محسوب شود. بنظر میرسد که این امر دور از روش قضائی است، زیرا در شرط توارث مزبور هیچیک از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته اند، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که این امر را برساند.

استثناء - بدستور ماده « ۹۴۵ » ق. م. : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمیرد ... »

طبق قاعده چنانچه یکی از زوجین در مدت نکاح فوت نماید دیگری از او ارث میبرد خواه دخول بعمل آمده باشد و یا آنکه قبل از دخول بمیرد، ولی استثناء قانون مدنی بمطابعت حقوق امامیه مقرر داشته که هر گاه زوج در مدت بیماری زنی را نکاح کند و در اثر آن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج بیمار، نکاح باطل میگردد و بدینجهت زن مستحق مهر نمیشود و ارث نیز نمیرد. اظهار اینان مطابق با اصول حقوقی بنظر نمیرسد، زیرا چنانچه نکاح مزبور باطل باشد، چه موجب میگردد که هر گاه مرد با زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانیکه در ذیل ماده بالا پیروی از فقهاء تصریح شده : « ... لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث میبرد ». بنابراین چنانکه از ماده « ۹۴۵ » ق. م. فهمیده میشود، نکاح مریض در بیماری که در اثر آن فوت کند صحیح منعقد شده است، ولی استثناء در مورد مزبور وراثت زن مشروط است بآنکه شوهر با او نزدیکی کرده باشد و یا از بیماری که در آن نکاح کرده صحت یابد .

منظور ماده از کلمه (در همان مرض بمیرد) آنستکه فوت شوهر بسبب همان بیماری باشد که در آن نکاح نموده است و الا چنانچه بیماری دیگری ضمیمه آن بیماری گردد و در اثر بیماری اخیر شوهر فوت کند زن از او ارث میبرد. مثلاً کسیکه مبتلا بخصیه میباشد و در آن حال با زنی نکاح دائم نماید و در اثر عدم پرستاری ذات الریه نموده و از آن مرض بمیرد ، نمیتوان زن مزبور را از ارث شوهر خود محروم داشت .

در صورتیکه مردی زنی را در حال مرض بشکاح دائم در آورد و زن مزبور قبل

از دخول بمیرد شوهر از او ارث خواهد برد، زیرا با صراحت ماده ۹۴۰، ق. م. بتوارث زوجین از یکدیگر و عدم استثناء مورد مزبور، ارث بردن شوهر از زن مسام میباید. همچنین هرگاه زن در حال مرض شوهر کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، شوهر از او ارث میبرد، زیرا چنانکه گذشت با صراحت ماده ۹۴۰، ق. م. بتوارث زوجین از یکدیگر و استثناء بی بودن حکم ماده ۹۴۵، ق. م. نمیتوان آندو را قیاس یکدیگر نمود.

۴- فوت در زمان نکاح واقع شود - بدستور ماده ۸۶۴، ق. م. «از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد». چنانکه از عنوان زوجین معلوم میشود، باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا دیگری مستحق ارث گردد. بنابراین چنانچه یکی از زوجین پس از تحقق طلاق فوت کند، دیگری از او ارث نمیبرد. نظر با طلاق ماده در این امر فرقی نمینماید که فوت قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن. قاعده مزبور بدو استثناء برخورد کرده است:

الف- فوت در مدت عده رجعی - بدستور ماده ۹۴۳، ق. م. «اگر شوهر زن خود را با طلاق رجعی مطلقه کند، هر يك از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند». علت این امر آنستکه رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود برخلاف طلاق بائن که نکاح بوسیله آن منحل میگردد، بدینجهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستور ماده ۱۱۴۸، ق. م. در مدت عده رجوع کند و وضعیت قبل از طلاق را اعاده دهد و با انقضای عده انحلال مستقر میگردد. عبارت دیگر: انحلال قطعی نکاح بوسیله طلاق رجعی متوقف بانقضای عده و عدم رجوع از طرف زوج میباید، بدینجهت گفته میشود مطلقه رجعی زوجه است و بعض آثار زوجیت را در مدت عده نیز دارا میباشد از قبیل استحقاق نفقه در مدت عده، مذکور در ماده ۱۱۰۹، ق. م.

بنابر آنچه گذشت هر گاه مدت عده در طلاق رجعی منقضی شود و رجوعی از طرف شوهر بعمل نیاید، انحلال عقد مستقر میگردد و هیچیک از زوجین از یکدیگر ارث نمیبرد. همچنین است هر گاه طلاق بین آنان بائن باشد مانند طلاق غیر مدخوله و یا ائسه، زیرا با دادن طلاق رابطه زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید بوسیله عقد جدید ایجاد نمایند. این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم و طلاق عدی است همچنین است در طلاق خلع و مبارات که بدستور ماده «۱۴۵» ق.م.ا دام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنابراین پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود.

ب - طلاق در مدت مرض موت - بدستور ماده «۹۴۴» ق.م.ا اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق بهمان فرض بمیرد، زوجه از او ارث نمیرد اگر چه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد. فلسفه حکم مزبور آنست که شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا او را از ارث محروم نماید و ترکه بور نه دیگر برسد و چون این امر ارجحاف بر زن میباشد، لذا قانون از حیلۀ زوج جلوگیری کرده و بزنی مطلقه در صورتیکه شرائط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است:

۱ - در صورتیکه شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد و الا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد و مجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از همان بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

۲ - در صورتیکه شوهر در یک سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث نمیرد و الا هر گاه پس از یکسال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن در مدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمیرد، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است و طبق قاعده حق توارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد و ارث بردن زن مطلقه در مورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه - در صورتیکه زن مطلقه پس از انقضای عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد والا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد، شوهر اول اگرچه در ظرف مدت یکسال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور از او ارث نخواهد برد.

### سهم الارث زوجین

سهم الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب زوج از ترکه زوج و برابری نصیب زوج و از ترکه زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد بر زن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است. بدستور ماده «۹۴۱» ق. م. «سهم الارث زوج و زوجة از ترکه یکدیگر بطوری است که در مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است. سهم الارث شریک از زوجین چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م. متذکرند بشرح زیر میباشد:

#### اول- سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

۱- سهم الارث زوج - در صورتیکه زوج بمیرد و اولاد یا اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوج و اولاد یا اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه را خواهد برد.

۲- سهم الارث زوجة - در صورتیکه زوج بمیرد و اولاد یا اولاد داشته باشد، زوجة

نصف از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجة مزبور باشد یا از زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد نداشته باشد، زوجة ربع از ترکه را میبرد. زوجین با هر یک از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریک خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند. در مبحث سهم الارث و در طبقه اولی، ماده «۹۱۳» ق. م. میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجة

در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع تر که برای زوج و نمن آن برای زوج در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، و مابقی تر که بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراثت تقسیم میشود. در مبحث سهم الارث رتبه طبقه سوم، ماده «۹۲۷» ق. م. در بنداول میگوید: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوج ...».

در مبحث سهم الارث و رتبه طبقه سوم ماده «۹۳۸» ق. م. میگوید: «در تمام موارد مزبوره در این مبحث هر يك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوج ...».

منظور از اولاد داشتن متوفی، در مواد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد و الا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنست که متوفی اولادی ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هر يك از زوجین در صورت بودن اولاد از نظروراثت او از متوفی است و هر گاه متولد از زنا باشد ارث نمیرد و از این حیث مانند غیر موجود میباشد.

#### دوم - سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی

در صورتیکه یکی از زوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد، باز مانده دیگر بطریق ذیل ارث خواهد برد:

۱- سهم الارث زوج - هر گاه زوج بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، تمامی تر که بزوجه میرسد. با اصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف تر که را بفرض و نصف دیگر را برد میبرد.

۲- سهم الارث زوج - در صورتیکه زوج بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوج فقط ربع از تر که را که نصیب معینه او است بفرض میبرد، و بقیه مانند تر که بلا وارثی بهترین دولت داده میشود. ماده «۹۴۹» ق. م. میگوید:

« در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام تر که زن متوفاه خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را، و بقیه تر که شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده « ۸۶۶ » خواهد بود . ماده « ۸۶۶ » ق . م . میگوید : « در صورت نبودن وارث امر تر که متوفی راجع بجا کم است . ماده مزبور امر تر که را راجع بجا کم دانسته ولی بیان نکرده است که جا کم آنرا بچه مصرفی می رساند . قانون امور حسبی در ماده « ۳۳۵ » مذکور در فصل هشتم در تر که متوفای بلا وارث مقرر میدارد که تر که بجز آنه دولت دانه میشود، در این صورت جزء عایدات عمومی خواهد بود . ماده « ۳۳۵ » ق . امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر تر که تا دس سال وارث متوفی معلوم شود تر که باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقی مانده تر که بجز آنه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بتر که از کسی بپهر عنوان تر که باشد پذیرفته نیست . »

#### سهم الارث زوجات متعدد

بدستور ماده « ۹۴۲ » ق . م . : « در صورت تعدد زوجات ، ربع یا ثمن تر که که تعلق بزوجه دارد، بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود . » مثلاً هرگاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد، ربع تر که در صورتیکه متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن هرگاه اولاد داشته باشد، بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد .

گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن مزبور شریک شوند و آن در موردی پیش می آید که مرد چهار زن دائم داشته و یک یا چند نفر آنها را در بیماری که از آن میمیرد طلاق دهد ، و بجای آنها زن دیگر بگیرد و نزدیکی کند . مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد و در بیماری که از آن میمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را بنکاح در آرد و یا او نزدیکی نماید و شوهر در مدت یک سال از تاریخ طلاق بمیرد ، پنج زن از وارث میسرند و آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده اند ، یکی که طلاق داده شده و مطابق ماده



«۹۴۴» ق . م تا یکسال از شوهر خود ارث میبرد، و زنیکه بنکاح مجدد در آمده است، و طبق ماده «۹۴۵» ق . م ارث خواهد برد .

ماده «۹۴۵» ق . م : «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمیبرد، لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث میبرد» . بنابراین زنهای سابق متوفی و زنهاییکه او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهاییکه در مدت بیماری بنکاح در میآورد و با آنها دخول میکند، هر چند نفر که باشند در سهم الارث (ربع یا ثمن) شریک میشوند .

اموالیکه زوجین از آن ارث میبرند .

ماده «۹۴۶» ق . م : «زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد، لیکن زوجه از اموال ذیل :

۱ - از اموال منقوله از هر قبیل که باشد .

۲ - از ابنیه و اشجار .

ماده بالا اموالی را که هر یک از زوجین از آن ارث میبرد بیان مینماید، که در زیر شرح داده میشود :

الف - اموالیکه زوج از آن ارث میبرد - در صورتیکه زوجه بمیرد، زوج از تمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یا غیر منقول بمقتدا سهم الارث همینه (ربع یا نصف) از تر که میبرد .

ب - اموالیکه زوجه از آن ارث میبرد - قانون مدنی علاوه بر آنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرار داده است، او را از بعض اموال تر که که از مفهوم ماده «۹۴۶» ق . م استنباط میشود، محروم نموده و آن عبارت است از : زمین خواه زیر ساختمان باشد یا نباشد و از عین ابنیه و اشجار . بنابراین طبق ماده بالا زوجه از اموال ذیل ارث میبرد :

۱ - اموال منقوله از هر قبیل که باشد - اموال منقوله عبارت است از اموالیکه ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن از محلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون آنکه بخود یا محل آن خرابی وارد آید، مانند فرش، مبیل، پرده و امثال آن که شرح

آن در جلد اول این کتاب بیان گردید . همچنین است اموالیکه در حکم منقول میباشد ، مانند طلب ، حق وثیقه بر اموال منقول ، حق اختراع و کشف ، حق تألیف و ترجمه ، حق شرکاء در شرکتهای تجاری و امثال آن . بنظر میرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد ، مانند آنکه کسی تعهد نموده باشد که هزار متر مربع از زمینهای مزروعی واقع در ناحیه معین را بمورث منتقل کند . تعهد مزبور منقول شناخته میشود و زن از آن ارث میبرد .

#### ۴ - ابنیه و اشجار - منظور از ابنیه آن چیزی است که بوسیله عمل انسان بر روی

زمین با چوب ، سنگ ، آجر ، آهک ، خاک ، سیمان و امثال آن ساخته شده است . همچنین است کارخانه ها و تأسیسات دیگر . آنچه در زمین مانند آب انبار حوض و زیرزمین باشد ، اگر چه هیچگونه مصالح ساختمانی در آن بکار نرود در حکم ابنیه محسوب میگردد ، مانند زیرزمینهاییکه در بعضی شهرها در طبقه دوم و یا سوم در سنگ حفر می نمایند و یا زاغه هاییکه برای گوسفندان در کوه یا در زمین میکنند .

بنظر میرسد کلمه ابنیه مذکور در ماده بالا شامل مجاری زیرزمینی مانند مجرای قنات نیز میشود ، اگر چه هیچنوع مصالحی در آن بکار نرفته باشد . همچنین است لوله های آب ، برق و امثال آن .

منظور از اشجار درخت و اصله هایست که در روی زمین میباشد ، خواه طبعاً روئیده شده و یا بوسیله عمل انسان کاشته شده باشد . بنظر میرسد که کشت و زراعت و بوته هایی که در زمین میروید مانند بادبجان ، پنبه و امثال آن در حکم اشجار است ، اگر چه کلمه اشجار شامل آن نمیکردد ، زیرا میتوان از نظر وحدت ملاک شق ۲ ماده « ۹۴۶ » ق . م . بر آن بود که زن از آنها ارث ببرد .

چنانکه از بیان ماده « ۹۴۶ » ق . م . معلوم است ، زن از زمین ارث نمیرد اگر چه زیر اشجار و بنا باشد . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است . چند قول دیگر نیز در حقوق امامیه موجود است :

- ۱- ارث بردن زوجه از تمام ماترك زوج خود ، قول مزبور نادر است .
  - ۲- فرق بين زوجه ذات ولد وغير ذات ولد ، بدین نحو كه اولی از تمامی تر كه زوج ارث میبرد و دومی از غیر زمین .
  - ۳- زوجه فقط از خانه و مسكن ارث نمیبرد ، و از بقیه تر كه نصیب خود را خواهد برد .
  - ۴- سید مرتضی بر آنستكه زمین تقویم شده و قیمت آن بزوجه داده میشود .
- فلسفه سحر و میت زوجه از ارث بردن زمین و شريك قرار ندادن او با ور نه دیگر آن است كه زن پس از فوت شوهر خود ممكن است بدیگری شوهر كند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافی بین خانواده شوهر سابق و شوهر جدید بنماید كه با افزایش فروش غیر منقول هم دشمنی حاصل از آن دفع نگردد ، بدینجهت قانون قبل از ایجاد اختلاف ، حقوق آنان را از یكدیگر تفكیم نموده است حدس زده میشود كه این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد و آن اینست : در دوران گذشته كه هنوز مركزیت خانواده متزلزل نشده بود ، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج میشده و بخانواده اصلی خود و دت مییافته و از افراد آن بشمار میرفته است . از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد ، بقاء خانواده را تضمین می نمود و متعلق بر رئیس یا خانواده میبوده ، بدینجهت نصیبی از آن زن داده نمیشده است . این امر را روایاتی كه بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد فرق میگذارند و نصیب ذات ولد را از تمامی تر كه و غیر ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تأیید مینماید ، زیرا ادواری چند موقعیت زن ذات ولد باعتبار آنكه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانواده شوهر محسوب میگشته و نمیتوانسته از خانواده خارج گردد .
- زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد . چنانكه در بالاتر ذكر داده شد برای آنكه روابط و تماس زن بیکه شوهرش میبرد برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد ، ماده « ۹۶۷ » ق. م. مقرر داشته كه : « زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد و نه از عین آنها و « لریقه » تقویم آنستكه ابنیه و

اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میگردد . ماده مزبور دارای دو قسمت است:

۱ - زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد - قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد . بنابراین قول، زوجه نسبت باعیان حقی ندارد و بقوت زوج بمقدار قیمت سهم الارث خود ( ربع یا ثمن ) از ابنیه و اشجار از ورثه طلبکار میگردد . عین سهم الارث زوجه از ( ثمن یا ربع ) ابنیه و اشجار مورد وثیفه طلب او است ، بدینجهت هرگاه ورثه متوفی قیمت آنها را بزوجه ندهند او میتواند ورثه را اجبار بفروش آن ابنیه و اشجار نماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند . بنظر میرسد که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه نمیتواند از اموال شخصی آنها یا از فروش قسمتهای دیگر تر که استیفاء حق خود را بنماید . در صورتیکه ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید بقیه آن بهمانه ورثه است که میپردازند . اینست که ماده « ۹۴۸ » ق. م میگوید : « هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند ، زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید » . منظور ماده از عبارت ( زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید ) آنستکه زن بتواند ورثه را اجبار بفروش عین نصیب خود بنماید آنکه او بتواند عین نصیب خود را در مقابل آنچه از این بابت « طلبکار است » تملك نماید . بنابر قول بالا وارث میتواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد ، همچنانکه زوجه میتواند عین آنها را منطالبه کند . بعضی از فقهاء بر آنند که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه خواهد بود ، یعنی دین در ذمه ورثه است و عین ربع یا ثمن اشجار و ابنیه وثیفه دین نمیشد ، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلبهای عادی استیفاء میشود . بعضی دیگر از فقهای امامیه بر آنند که زوجه نصیب خود را از عین اشجار و ابنیه میبرد و برای سهولت امرو زائت ، مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را بزوجه بپردازند ، بنابراین هرگاه ورثه عین سهم الارث را بزوجه

تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت بزوجه، بدون موافقت او ابنیه و اشجار فروش رود، معامله نسبت به سهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج با اجازه زوجه دارد.

۴ - طریقه تقویم ابنیه و اشجار - در این مسئله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد: یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم میشود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر قرار میگیرد؟

الف - ماده ۷۹۴ م تصریح مینماید که: ابنیه و اشجار با فرض اسنحقاق بقاء در زمین بدون اجرت، تقویم میشود، یعنی ابنیه و اشجار بحالت موجود بطوریکه بنواند در روی زمین بماند تا منهدم نشود درخت از بین برود تقویم میگردد، و سهم زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود. برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان زمین را بقتلهائی بدون بنا تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دورا قیمت بنا و اشجار با فرض بقاء در روی زمین دانست، زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند.

ب - برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود، اگر چه در زمان تأدیه آن بزوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود و حق او از عین تبدیل بقیمت میگردد. بدینجهت زوجه هیچگونه حقی نسبت بمنفعت و ثمره عین تر که برای مدت بین زمان فوت و تأدیه قیمت سهم الارث خود ندارد. ولی بنابر نظریه دیگر که زوجه سهم الارث خود را از عین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امر وراثت، قیمت بزوجه داده میشود، قیمت زمان تأدیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابر این نظر منفعت و ثمره بین زمان فوت زوج و تأدیه قیمت متعلق بزوجه است.

## مبحث پنجم

### ترکه متوفی بلا وارث

در صورتیکه متوفی وارث نسبی و سببی مذکور در ماده « ۸۶۲ » و « ۸۶۴ » ق . م نداشته باشد، بنا بر مستنبط از ذیل ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی، ترکه او بخزانه دولت داده میشود . ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقی مانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست . » ماده « ۸۶۶ » ق . م . که میگوید : « در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی را جمع بحاکم است » مجمل میباشد، زیرا وظیفه حاکم را معین ننموده است و بوسیله ماده « ۳۳۵ » ق . م امور حسبی رفع ابهام از آن شده است و مقرر میدارد که بخزانه دولت میدهند و بمصارف عمومی میرسد . چنانچه اشکال شود که ماده « ۸۶۶ » ق . م با ماده اخیر تضاد دارند . گفته میشود بر فرض وجود تضاد، تاریخ تصویب ماده « ۸۶۶ » ق . م مقدم بر قانون امور حسبی میباشد و بوسیله قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد ماده مزبور نسخ شده است . بنابراین ترکه متوفی بلا وارث جز خزانة دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد . نپذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال با آنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد و ممکن است در ترکه اموال غیر منقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الامدت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث و وراثت مدت مرور زمان دعاوی عادی است . تبصره - قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است از نظر تحلیلی باتوجه بمواد مربوطه بارت، میتوان قواعد زیر را بدست آورد :

۱ - اقریت بمتوفی - چنانکه ماده « ۸۸۸ » ق . م تصریح مینماید توارث را بر اساس قاعده اقریت گذارده است ، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی

تر که را میبیرند و خویشاوندان دورتر را از ارث محروم مینمایند . قاعده اقریت که مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده ۸۶۲ ق.م. متذکر شده و میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند :

۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳ - اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها .

ملاك قاعده اقریت بمتوفی عطاوفت و مهربانی و علاقه ایست که نوعاً مورد نظر متوفی میباشد .

قاعده اقریت در دو مورد بالاستثناء برخورد نموده است :

الف - وارث دورتر بمتوفی بسمت قائم مقامی از خویشاوند نزدیکتر، از متوفی ارث میبرد. در این صورت قائم مقام که دورتر است خویشاوند نزدیکتر از ارث محروم مینماید . این امر در طبقات اول و دوم موجود میباشد که دارای دو دسته وارث است، چنانکه در طبقه اولی اولاد اولاد بعنوان قائم مقامی جانشین اولاد متوفی میباشند و با آنکه نسبت آنان با متوفی در درجه دوم است بپدر و مادر که قرابت درجه اول را با متوفی دارند ارث میبرند ، و در طبقه دوم اولاد اولاد برادر، با آنکه در درجه دورتر هستند ، با جد و جدّه که در درجه دوم از قرابت با متوفی قرار گرفته در تر که سهم میشوند .

ب - در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک پسر عموی ابوینی و یک عموی ابی تنها باشد، پسر عموی ابوینی با آنکه از حیث درجه دورتر از عموی ابی است ، شخص اخیر را از ارث محروم میکند . ماده « ۹۳۶ » ق.م. میگوید : « با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند ، مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عموی ابوینی بایک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عموی، عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند و لوا بی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد . »

۴ - برتری مرد بر زن - قانون مدنی ایران در تقسیم سهم الارث بین خویشاوندان متوفی، برتری مرد را بر زن رعایت نموده است ، از قبیل آنکه سهم پسر را

دو برابر سهم دختر مقرر کرده است. قانون مدنی در این امر اقتضای باقر بای نسبی نهوده و نسبت بزوجهین که اقربای سببی میباشند نیز این امر را از نظر دور نداشته و نصیب زوج را دو برابر نصیب زوجه قرار داده است.

قانون مدنی قاعده برتری مرد بر زن را در مورد خویشاوندان ابوینی یا ابی رعایت نهوده ولی در خویشاوندان امی انات را در ردیف ذکور قرار داده است.

موارد مزبور عبارتند از :

**يك- در كلاله امی ( برادر یا خواهر مادری )** - در صورتیکه كلاله امی متعدد باشند تر که را بین خود بالسویه تقسیم میکنند. ماده « ۹۲۱ » ق. م. میگوید :

« اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود » و ماده « ۹۲۲ » ق. م. : « هرگاه اخوه ابوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود :

اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس تر که را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند.

اگر كلاله امی متعدد باشد ثلث تر که با آنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند ».

**دو - در اجداد و جدات امی - اجداد و جدات امی چنانچه متعدد باشند تر که را** بین خود بالسویه تقسیم میکنند. چنانکه ماده « ۹۲۳ » ق. م. میگوید :

« هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد، تر که بطریق ذیل تقسیم میشود :

اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی، تمام تر که باو تعلق میگیرد.

اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر انات میبرد، و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.

اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند ثلث تر که بجد یا جده امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از



آن دو نلث دوبرابر حصه اناث خواهد بود .

سه - در احوال و خالات - احوال و خالات چنانچه متعدد باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود . ماده « ۹۳۳ » ق . م میگوید : « هر گاه وراثت متوفی چند نفردائی یا چند خاله ، و یا چند نفردائی و چند نفر خاله باهم باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند . »

چهار - در اعمام و عمات امی - در صورتیکه وراثت متوفی عبارت از چند عم و عمه امی باشند تر که واپسین خود بالسویه تقسیم مینمایند . ماده « ۹۳۱ » ق . م میگوید : « هر گاه وراثت متوفی چند نفر عم و یا چند نفر عمه باشند ، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند . هر گاه عم و عمه باهم باشند در صورتیکه همه امی باشند تر که را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی حصه ذکر دوبرابر اناث خواهد بود . »

۳ - برتری خویشاوندان مادری بر خویشاوندان پدری - با آنکه قانون مدنی پیروی از طریقه پدری ( پاتریارکا ) خویشاوندان پدری را در امور خانوادگی بر خویشاوندان مادری مقدم داشته است ، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرار داده است ، در بعض موارد خویشاوندان مادر برابر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است ، چنانکه با بودن اخوة ابوینی اخوة ابی را از ارث محروم داشته است . ماده « ۹۱۸ » ق . م میگوید : « اگر میت اخوة ابوینی داشته باشد اخوة ابی ارث نمیرند . در صورت نبودن اخوة ابوینی اخوة ابی حصه آنها را میبرند . »

اخوة ابوینی و اخوة ابی هیچکدام اخوة امی را از ارث محروم نمیکند . زیرا مزیتی در اقربای ابوینی باشد که در اقربای ابی موجود نباشد جز رابطه خویشاوندی مادری چیز دیگری نیست ، والا چنانکه این امر نبود آندو در ردیف

یکدیگر باید ارث ببرند. مؤید این امر آنست که در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی، کلاله ابی از ارث محروم میگردد و قانون کلاله ابی را زمانی سهیم در ارث میداند که کلاله ابوینی موجود نباشد. ماده «۹۲۶» ق.م میگوید: «در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی کلاله ابی ارث نمیببرد» همچنین است در مورد ماده «۹۳۰» ق.م که میگوید: «اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمیببرند در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی اعمام یا احوال ابی حصه آنها را میبرند».

بالعکس در موارد دیگر اقرار بای پدر را بر اقرار بای مادری در مقدار سهم الارث برتری داده است چنانکه در ماده «۹۲۳» ق.م میگوید: «... اگر چند یا چند ابی و چند یا چند امی با هم باشند، ثلث تر که بچند یا چند امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بچند یا چند ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از آن دو ثلث، دو برابر حصه اناث خواهد بود» و همچنین است در مورد ماده «۹۳۴» ق.م که میگوید: «اگر ورث میت دائمی و خاله ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند، طرف امی اگر یکی باشد سدس تر که را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند» و ماده «۹۳۵» ق.م که میگوید: «اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام یا یک یا چند نفر احوال باشد ثلث تر که با احوال و دو ثلث آن با اعمام تعلق میگیرد».

تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل میآید لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه بآنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید. در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد سدس حصه اعمام باو میرسد و اگر چند نفر امی

چند نفر می باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را  
بالسویه تقسیم میکنند .  
در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی میماند، بین اعمام  
ابوینی یا ابی حصه ذکر دو برابر اناث خواهد بود .»

## خاتمه

خاتمه مشتمل بر سه فصل میباشد : اول- در تصدیق انحصار وراثت . دوم - در اداره امور ترکه سوم- در تقسیم ترکه .

### فصل اول - در تصدیق انحصار وراثت

اثبات خویشاوندی بوسیله هر يك از ادله ممكن است خواه موجب آن نسب باشد و خواه سبب. مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوت یا زوجیت از متوفی مطالبه سهم الارث خود را از دیگری که متصرف تر که است بنماید، و متصرف تردید یا تکذیب آنرا کند، خواهان میتواند بوسیله گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی که قبلاً نموده باشد و یا شناسنامه که سند رسمی میباشد وراثت خود را در دادگاه ثابت نماید اثبات وراثت بنحویه بالا در جریان دعوی دیگری بعمل میآید و حکمی که در دادرسی مزبور صادر میگردد نسبت بمورد خاص و طرفین دعوی مؤثر خواهد بود. ولی میتوان مستقیماً ازدادگاه گواهی رسمی بر انحصار وراثت از متوفی را بدست آورد. گواهی مزبور در تمامی موارد و نسبت بتمامی افراد اعتبار قانونی را دارا میباشد.

طریق صدور گواهی انحصار وراثت و آثار آن بوسیله قانون تصدیق انحصار وراثت در « ۱۴ » ماده در « ۲۶ » مهرماه « ۱۳۰۹ » تصویب گردید و چون بعضی نواقص در جریان عمل مشهود افتاد، فصلی در قانون امور حسبی مصوب « ۲ » تیرماه « ۱۳۱۹ » در « ۱۵ » ماده ( « ۳۶۰ » - « ۳۷۴ » ) تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد.

قانون تصدیق انحصار وراثت « ۱۳۰۹ » بوسیله قوانین مؤخر صریحاً نسخ نگردید. بدینجهت موارد مربوطه در قانون انحصار وراثت در هر موردیکه باقانون امور حسبی

تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوه قانونی است .

گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود :

**قسمت اول** - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند - هر کسیکه در ترکه متوفی ذینفع میباشد میتواند از دادگاه درخواست انحصار وراثت بکند ، مانند ورثه ، طلبکار ، موصی له و وصی . همچنین است کسیکه غیر مستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد ، مثلاً کسیکه مال غیر منقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصار وراثت ناقل را از مورث بنماید . این است که قسمت اول ماده « ۳۶۰ » قانون امور حسبی میگوید : « در صورتیکه وراثت متوفی ، یا سایر اشخاص ذینفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند ، درخواست نامه کتبی مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی و ورثه و اقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینمایند » . درخواست کننده ممکن است يك یا چند نفر باشند .

**قسمت دوم** - مرجع صلاحیت دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت - بدستور ماده ۲ قانون انحصار وراثت ، مرجع صلاحیت دار برای صدور گواهی انحصار وراثت ، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یا دادگاه ابتدائیکه وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد . در صورتیکه محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد . در این امر فرق نمیکند که متوفی در حوزه دادگاه بخش مربوطه دارای داشته باشد یا اصلاً دارای در ایران نداشته باشد .

**قسمت سوم** - درخواست گواهی انحصار وراثت - درخواست گواهی انحصار وراثت کتبی و مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد . در صورتیکه درخواست کننده وارث متوفی است ، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید . ( ماده « ۳۶۰ » قانون امور حسبی ) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد ، بلکه بوسیله برگ عادی میتوان درخواست نمود .

درخواست کننده باید اسناد لازم را از برگ شناسنامه و گواهی نامه گواهان و غیره پیوست درخواست خود نماید (مستنبط از ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی).  
قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه - دادگاه بامراجعه پیرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجهه بایکی از امور ذیل میگردد که در هر يك وظائف مخصوصی را قانون به عهده او گذارده است :

اول - در صورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارایی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلّه انحصار وراثت رسیدگی نموده و نتیجه رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد. این است که طبق ماده «۳۶۴» ق. امور حسبی و شق ۳ تبصره الحاقی بآن: «در صورتیکه بهای تر که بیش از پنجاه هزار ریال نباشد انتشار آگهی مذکور در ماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادلّه و اسناد و اظهارات گواهان درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل قبول یا رد مینماید». یعنی هرگاه دادگاه درخواست را پذیرفت گواهی انحصار وراثت صادر مینماید و چنانچه ادله آنرا کافی نیافت آنرا رد مینماید. بدستور ماده «۳۶۶» ق. امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است.

دوم - در صورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارایی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی صادر گردد. لذا بدستور ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی در مجله رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت، سه دفعه متوالی ماهی یک دفعه آگهی مینماید. شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکر عده وراثت و نسبت آنها بمتوفی و تاریخ و محل فوت او (ماده ۳ قانون انحصار وراثت و ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹۴» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیّه تر که یا تصدیق حصص وراثت میشود، قید میکند که هر کس وصیتنامه از متوفی نزد او است در مدت ۳ ماه بدادگاهیکه آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیتنامه رسمی و سری) ابراز شود، از درجه

اعتبار ساقط است. انتشار آگهی در صورتی بعمل میآید که قبلاً یکی از جهات، از قبیل معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه تر که آگهی منتشر نشده باشد و الا بدستور ماده «۳۶۵» قانون امور حسبی که میگوید: «در صورتیکه بواسطه معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه تر که و غیره قبلاً برای معرفی ورثه آگهی شده باشد، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج با آگهی جدید نبوده و در صورت درخواست هر يك از ورثه یا اشخاص ذینفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد». پس از انقضای مدت سه ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد، دادگاه پرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد.

در هر يك از دومورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه پرونده یکی از صور زیر مواجه میگردد:

الف - در صورتیکه از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد - هرگاه اعتراضی بدرخواست گواهی نشده باشد دادگاه بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی گواهی، کلیه مستندات را در نظر میگیرد و نتیجه رسیدگی خود را اعلام میدارد.

برای رسیدگی بدستور ماده «۳۶۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتواند گواهان را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد. نیابت قضائی مزبور از طرف دادگاهیکه درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواه باید تعیین جلسه بنماید و وقت آنرا بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و در ضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید. دادرس پس از رسیدگی بادلّه درخواست کنند، چنانکه ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت و تعیین عده وراث و نسبت آنها بمتوفی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین

نصیبی که از متروکات بنحو اشاعه میبرند معین شود، یعنی دادگاه در گواهی انحصار وراثت نصیب هر يك از ورثه را از نصف و ثلث و ربع و امثال آن از تر که معین می نماید. این است که ماده «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید: «در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصه هر يك از ورثه را معین مینماید». ماده «۳۷۳» نامبرده بالا زائد بر آنچه ماده «۳۷۲» ق. امور حسبی متذکر است بیانی ندارد.

در صورتیکه دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی انحصار وراثت نداند، رای بر رد درخواست متقاضی خواهد داد. رای مزبور طبق صریح ماده «۳۶۶» قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است.

تذکر - بنظر میرسد که چنانچه در زمان فوت مورث چینی باشد که در صورت زنده متولد شدن از متوفی ارث خواهد برد، نمیتوان درخواست گواهی انحصار وراثت، تا تعیین تکلیف چنین نمود و چنانچه درخواست شود رسیدگی باید متوقف بماند، ماده که بتوان امر بالا را از آن بدست آورد دیده نمیشود، ولی با توجه به مواد مربوطه بگواهی انحصار وراثت و آثار آن میتوان نظریه بالا را استنباط نمود.

تبصره ۵ - بدستور ماده «۶۲» قانون انحصار وراثت: «اگر مال در معرض تلف و تضییع بوده و یا اعتبار مدیون و یا کسیکه مال نزد او است مشکوک باشد، محکمه میتواند برای حفظ مال اقدامات لازمه را اعم از فروش یا تودیع آن به محل معتبری و یا گرفتن ضامن بعمل آورد».

ب - در صورتیکه اعتراضی بدرخواست گواهی انحصار وراثت شده باشد - کسانی میتوانند بانحصار وراثت اعتراض کنند که گواهی انحصار وراثت مستقیماً یا غیر مستقیم بحقوق آنان زیان وارد آورد، مثلاً چنانچه در درخواست گواهی انحصار وراثت نام معترض که یکی از ورثه قانونی متوفی میباشد برده نشده است، مانند آنکه متوفی دارای چند فرزند و زوجه دایمه میباشد و متقاضی نام زوجه را در درخواست خود نبرده است و یا آنکه درخواست کننده کسیرا بعنوان وارث در درخواست گواهی خود معرفی نموده که با اثبات وراثت او از نصیب معترض کاسته میشود، مانند آنکه درخواست کننده کسیرا بعنوان فرزند متوفی نام برده که از اولاد متوفی نمیباشد، در اینصورت فرزندان



متوفی می‌توانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند. چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی برد ولی متضرر مالی نشود، از ظاهر مواد مربوطه استنباط می‌شود که اعتراض او پذیرفته نمی‌شود، مثلاً هرگاه کسی با بودن اولاد برای متوفی بعنوان بنوت از متوفی درخواست انحصار وراثت بنماید، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزندان بورجیشیات خانوادگی آنها لطمه می‌زند اعتراض بنمایند، زیرا چنانچه از مواد مربوطه استنباط می‌شود کسی می‌تواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان مالی می‌بیند. بنظر می‌رسد که بتوان با يك تفسیر موسعی اعتراض مزبور را پذیرفت، زیرا باتوجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض در مورد بالاسهل خواهد بود.

اعتراض ممکن است بوسیله نماینده قانونی ذینفع، مانند ولی و قیم و یا نماینده قراردادی او مانند وکیل بعمل آید.

علاوه بر کسانی که در بالا ذکر گردید که می‌توانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند، قانون بحق اعتراض اشخاص زیر تصریح می‌نماید:

۱- طبق قسمت اول ماده «۳۶۷» قانون امور حسبی: «در کلیه مواردیکه دادستان تشخیص دهد که متوفی بلاوارث بوده و درخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است، می‌تواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید...»

۲- بدستور ماده «۳۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد ماده «۳۶۴» اشخاص ذینفع می‌توانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقی که در موضوع وراثت صادر می‌شود اعتراض نمایند و رأی دادگاه در این خصوص قابل پژوهش و فرجام است.»

اعتراض بدرخواست گواهی در صورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصار وراثت بدادگاه داده شود.

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل می‌آید. دادگاه بدستور ذیل ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی جلسه رسیدگی با اعتراض را معین نموده و وقت آنرا باشخاصیکه طرف دعوی هستند اعلام می‌دارد تا برای رسیدگی با اعتراض حاضر گردند. بنظر می‌رسد که لازم نیست باشخاصیکه بوراثت یا نحوه انتساب آنها بمتوفی اعتراض

نشده و نقصانی در نصیب آنان از تر که حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد .

داد گاه پس از رسیدگی رای خود را صادر مینماید . رای مزبور خواه مبنی بر رد اعتراض باشد و یا مبنی بر قبول آن ، بدستور ماده « ۳۶۹ » قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است . بنابراین نتیجه رسیدگی داد گاه یکی از دو امر خواهد بود :

الف - هر گاه رای داد گاه رد اعتراض است ، بنابر مستنبط از ماده « ۳۶۹ » قانون امور حسبی رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رای نهائی نسبت بر رد اعتراض متوقف خواهد ماند .

ب - هر گاه رای داد گاه قبول اعتراض باشد ، داد گاه با در نظر گرفتن این امر رای در ماهیت صادر میکند و آن رای قابل پژوهش و فرجام است .

چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خود را تعقیب نکرد ، بدستور ماده « ۳ » قانون انحصار وراثت بدرخواست مستدعی گواهی ، حق اعتراض ساقط میشود و معترض محکوم بتأدیه خسارت میگردد .

بدستور ماده « ۲۸۵ » قانون امور حسبی : « مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش در امور حسبی ، داد گاهی است که مطابق آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی و احکام داد گاه صادر کننده تصمیم در مورد دعاوی دارد » .

آنچه گذشت در صورتیست که رسیدگی با اعتراض در صلاحیت داد گاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نماید ، بدین تقریب ، که عموی متوفی خود را وارث دانسته است و حال آنکه من پسر عموی ابوینی متوفی میباشد و مستدعی گواهی ، عموی ابی تنهاست و طبق ماده « ۹۳۶ » ق . م پسر عموی ابوینی مقدم بر عموی ابی است و مستدعی وارث نمیباشد . در جلسه رسیدگی طرف اعتراض هم نحوه انتساب خود و معترض را معترف است ولی تقدم پسر عموی متوفی را بر خود قبول ندارد ، داد گاه بخش با اعتراض مزبور رسیدگی و حکم مقتضی صادر مینماید . مثال دیگر - زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که مستدعی درخواست گواهی انحصار وراثت او را جزء وراثت متوفی نام نبرده است . در جلسه رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگرددند . داد گاه بخش چون اختلاف در اصل نکاح است طبق قانون محاکم شرع ، رسیدگی این

امروا بمحکمه شرع ارجاع میکنند پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیله محاکم شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض پیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما در صورتیکه مورد اختلاف در دعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پرونده اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد. تبصره الحاقی بماده « ۱۶ » قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: « تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هر دو پرونده را بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود » مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، در جلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

**اعتراض بگواهی انحصار وراثت** - پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانی که از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض نمایند. کلیه کسانی که میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض نمایند، پس از صدور آن میتوانند بگواهی اعتراض کنند. طبق ذیل ماده « ۳۶۷ » قانون امور حسبی دادستان میتواند: « ... در صورتیکه متوفی را بلاوارث بدانند بتصدیق انحصار وراثت در موردی هم که تصدیق مسبوق بآگاهی نبوده است اعتراض کند و در هر حال دادستان حق دارد از رأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد ». طرف دعوی کسانی میباشد که بانتساب آنها بمتوفی و یا نحوه انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنین کسانی که در نتیجه قبول اعتراض در نصیب آنان از سهم الارث نقصانی پدید میآید.

درخواست اعتراض بگواهی بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

در صورتیکه اعتراض بگواهی انحصار وراثت بداد گاه بخش داده شود ، داد گاه جلسه رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانی که از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود . چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد، داد گاه رسیدگی نموده رأی خواهد داد والا بدستور تبصره الحاقی ماده « ۱۶ » قانون آیین دادرسی مدنی، پرونده اعتراض و پرونده گواهی را بداد گاه شهرستان برای رسیدگی میفرستد .

رأییکه در نتیجه اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش و فرجام است . تبصره - اشخاصیکه در درخواست گواهی و یا در دعوی اعتراض بر درخواست گواهی مداخله نداشته و نتیجه رأی داد گاه بزیان آنان است، میتوانند بآن اعتراض کنند. ماده « ۴۴ » قانون امور حسبی میگوید: « کسانی که تصمیم داد گاهها را در امور حسبی برای خود مضر بدانند میتوانند بر آن اعتراض نمایند ، خواه تصمیم از داد گاه نخست صادر شده یا از داد گاه پژوهشی باشد . و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر میشود قابل پژوهش و فرجام است . » ماده مزبور در مورد اعتراض بر حکم است که ماده « ۵۸۲ » و « ۵۸۳ » ق. آیین دادرسی مدنی اجازه اعتراض بآنرا داده است و تابع مقررات مربوطه بآن خواهد بود .

اعتراض بر حکم خواه اصلی باشد یا طاری ( غیر اصلی ) مورد رسیدگی قرار گرفته و داد گاه رأی خود را نسبت بآن صادر مینماید رأی مزبور چنانچه از مرحله بدوی صادر شود قابل پژوهش و فرجام است و چنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود .

#### آثار گواهی انحصار وراثت

۱- بدستور ماده « ۳۷۰ » قانون امور حسبی: « اشخاصیکه تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده اند نمیتوانند مطابق تصدیق نامبرده تر که و مطالبات متوفی را از کسانی که مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند . مدیون یا متصرف اموال متوفی باید تر که و مطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید و در صورت تأدیه دین و یا تسلیم مال در مقابل هر مدعی وراثت بری محسوب خواهند شد و مدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهد داشت که طلب متوفی را وصول و یا مال متعلق باور ادراقت نموده اند . »

ماده مزبور دو امر را در بر دارد :

الف - کسیکه مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذینفع در ترکه ذکر شده است. منظور از ذینفع مذکور در ماده وارث و موصی له و وصی بر ثلث میباشد. انجام این امر در صورتیکه وارث منحصر بفر د باشد ساده است و همچنین است هرگاه اشخاص ذینفع متعدد و مورد مطالبه طلب متوفی باشد، که مدیون بهریک از ورثه، موصی له و وصی بمقدار سهم الارث یا نصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. اما در صورتیکه مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذینفع متعدد باشد، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیکى از ورثه یا کسیرا که آنها معین مینمایند تسلیم کنند و رسید از آنها اخذ نماید. طبق ذیل ماده «۵» قانون انحصار وراثت، در صورتیکه ذینفع برای مطالبه بمدیون یا متصرف مال متوفی مراجعه نمود و او استنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود، زیرا متصرف مال و مدیون در اثر عدم انجام تکلیف قانونی، سبب خسارت دیگری گردیده اند و طبق قاعده تسبیب و مواد مربوطه بآن مسئول خسارات میباشد.

قسمت «۱» تبصره الحاقی بماده «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال یا اوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، در صورتیکه بهای آن زاید از مبلغ ۵۰ هزار ریال نبوده، خواستن تصدیق انحصار وراثت از طرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد و در این مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت و انحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه را که مورد مطالبه واقع شده است بانان تسلیم و تأدیه کنند»

ب - بدستور ماده «۳۷۴» ق. امور حسبی: «در صورتیکه ورثه بخواهند ملك غیر منقولیکه بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آنرا که مشتمل بر تعیین سهام باشد بداره ثبت تسلیم نمایند. ثبت انتقال ملکیکه در دفتر املاک ثبت رسیده تابع مقررات مخصوصی است که قانون

ثبت اسناد و املاك « ۳۱۰ » متذکر شده است. ماده که ثبت انتقال را تذکر میدهد ماده « ۲۲ » قانون ثبت اسناد و املاك میباشد که ذیل آن درج میگردد. ماده « ۲۲ » قانون ثبت: « همچنین که ملكی مطابق قانون در دفتر املاك ثبت رسیده، دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملك مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاك ثبت رسیده یا اینکه ملك مزبور از مالك رسمی ارثاً باو رسیده باشد، مالك خواهد شناخت .

در مورد ارث هم ملك وقتی در دفتر املاك باسم وراثت ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد .

تبصره - حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز، دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود .

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی ماده « ۳۷۰ » ق. امور حسبی: « در موردی که سهم الارث هر يك از ورثه از مجموع تر که مورث بیشتر از معادل مبلغ ۵۰ هزار ریال نباشد، تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن با اداره ثبت و دفتر اسناد رسمی الزامی نبوده و ورثه میتوانند استشهادیکه وراثت و انحصار آنها را محرز نمایند و در سهم الارث هم توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملك غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، یا مورد معامله قرار گیرد .

#### مجازاتها

۱ - بدستور ماده « ۹۰ » قانون انحصار وراثت: « هر گاه معلوم شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود و ارثی غیر از خود تحصیل تصدیق برخلاف حقیقت کرده است، کلاه بردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت، به مجازاتی که بموجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد .

۲ - بدستور ماده « ۱۰ » قانون انحصار وراثت: « هر شاهدهی که در موضوع تحصیل تصدیق وراثت برخلاف حقیقت شهادت دهد، برای شهادت دروغ تعقیب و

بمجازاٲككه براى اىن چرم مقرراست محكوم خواهد شد .

بءسٲور مااءء ١١ « قانون انحصار وراثٲ : » هر گاه مٲصرفىن مال مٲعلق باشخاص مجهول الوارٲ و يا مءىونىن باشخاص مزبور، بعد از انقضاء مءٲككه بموجب مااءء « ٦ » ( مااءء مزبور در اٲر ٲعارض با مااءء « ٣٣٥ » قانون امور حسبى نسخ و مااءء اخىر جانشىن مااءء « ٦ » ميباشد ) مقرر است مال و يا ءىن و يا منافع حاصله از آنرا مطابق تبصره مااءء مذكور بدولٲ تسليم و يا ٲاءىه نٲماىنء، بمجازاٲككه بموجب قوانىن جزائى براى خىانت در امانٲ مقرر است محكوم خواهند شد .

در صورٲككه مٲصرف يا مءىون، شركٲ باشد مءىر شر كٲ و يا شعبه آن كه مٲصرف و يا مءىون است مسؤل اءراى مقررات تبصره مااءء « ٦ » بوءه و در صورٲ ٲخلف بمجازاٲ مذكور فوق محكوم خواهد شد .

مااءء « ٦ » قانون ٲصءىق انحصار وراثٲ ضمناً در اٲر ٲعارض با مااءء « ٣٣٥ » قانون امور حسبى نسخ شده است و لى تبصره آن بقوٲ خود باقى است. مااءء « ٣٣٥ » قانون امور حسبى : « اكر از ٲارىخ ٲءرىر ٲر كه ٲاءه سال وارٲ مٲوفى معلوم شود ٲر كه باو ءاءه مىشوء و پس از كءشٲن مءٲ ٲامبرءه باقىمانءءءر كه بءزانه دولٲ تسليم مىشوء و اءعاء حقى نسبٲ ٲٲر كه از كسى بهر عنوان كه باشد ٲنءىرفٲه نىست .

تبصره مااءء « ٦ » قانون انحصار وراثٲ : « مؤسساٲ ٲءارٲى و صرافى و ءىره و يا اشخاصىكه اموال مجهول الوارٲ نزد آنها است مكلفنء بوسىله ٲار كه هاى بءاىٲ هر محل آن اموال را تسليم و يا ٲاءىه بدولٲ نٲماىنء .

#### گواهى انحصار وراثٲ صادر از كشور خارءه

بءسٲور مااءء « ٣٥٦ » قانون امور حسبى : « ٲصءىق صادره از مقامات صلاحىٲ ءار كشور مٲوفى راجع بوراٲٲ اٲباع خارءه ، يا انحصار آن پس از اءرازاٲءبار آن در ءاء گاه اىران از حىٲ صءور و رعاىٲ مقررات مربوطه باءءبار اسناء ٲنظىم شده در خارءه قابل ٲرٲىب اٲر خواهد بوء .

مقررات مربوطه باءءبار اسناء ٲنظىم شده در خارءه را مواد « ١٢٩٥ » و « ١٢٩٦ » قانون مءنى بىان مىنماىء. مااءء « ٣٥٦ » قانون امور حسبى در مورد گواهى وراثٲٲ اٲباع خارءه و انحصار آن ميباشء كه در خارء از كشور اىران صادر شده و مورٲ ٲىز از

اتباع خارجه است، موردی از قاعده کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» ق. م. بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردیکه گواهی وزارت یا انحصار آن از مقامات صلاحیت دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یا ایرانی و یا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق مواد مربوطه قانون مدنی رفتار میشود. ماده «۱۲۹۵» قانون مدنی: «محاکم ایران با اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتبار را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:

اولاً - اسناد مزبوره بعلمتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً - کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً - نماینده سیاسی یا قنصلی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا قنصلی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

ماده «۱۲۹۶» قانون مدنی: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در ماده قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنصلی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا در خارج طهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند. شرح دوماده مزبور در جلد چهارم بیان میگردد.



## فصل دوم - در اداره امور ترکه

ماده ۱۶۲ ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثه قانونی او منتقل میشود و حقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود؛ بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار میگیرد. چنانچه اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیه آن بنمایند آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، بوسیله مرجع رسمی مداخله و تصفیه میگردد. قانون امور حسبی مرجع صلاحیت دار را در فصل اول بیان مینماید.

ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه باداد گاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته باداد گاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزه آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج از ایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است خواه در ایران فوت کرده باشد و یا در خارج از ایران، اقدامات لازم برای تصفیه ترکه او، بوسیله دادگاهی بعمل میآید که متوفی در حوزه آن سکونت داشته است.

در صورتیکه متوفی در ایران در چندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح میباشد که آخرین محل سکنای متوفی در حوزه آن بوده است. ماده ۱۶۴ قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه های متعدد باشد، صلاحیت باداد گاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده». شرح ماده بالا:

ماده مزبور صورتی را فرض نموده که متوفی در ایران اقامت نداشته و هیچ مان

هم نیز سکونت ننموده است، مانند کسیکه در کشور بیگانه متولد شده و در همانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران میباشد. فرض مزبور ممکن است یکی از سه صورت زیر باشد:

۱- تمامی ترکه متوفی در يك حوزه واقع است. در این صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود.

۲- ترکه متوفی در حوزه‌های مختلفی است. در این صورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیر منقول در آن حوزه میباشد.

۳- متوفی دارای اموال غیر منقول متعددی است که در حوزه‌های مختلف میباشد. در این صورت دادگاه هر يك از حوزه‌ها صلاحیت امور راجعه بترکه را دارد و هر يك که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب میگردد. اینست که ماده «۶» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه دو یا چند دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدو آن رجوع شده است رسیدگی مینماید». قانون امور حسبی موردی را پیش بینی ننموده که متوفی اصلاً در ایران اقامت و سکونت نداشته و دارائی او در ایران منحصر باموال منقولی است که در حوزه‌های مختلف میباشد. بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاک ماده بالا استنباط نموده و بر آن بود که دادگاه هر يك از حوزه‌های مختلف که اموال منقول متوفی در آن موجود است، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد و چنانچه یکی از آنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب میگردد، زیرا رسیدگی بامرواحد در دادگاههای مختلف برخلاف اصول آئین دادرسی مدنی میباشد. ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یا قسمتی از اموال متوفی در حوزه دادگاهی غیر از دادگاهی که مطابق مواد فوق صالح است باشد، دادگاهی که اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را از قبیل مهر و موم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهی که مطابق دو ماده فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد».

ماده بالا را جمع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه های دیگر غیر از حوزه دادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که، داشته باشد، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیر منقول دارد و در حوزه های دیگر هم اموالی دارد، در اینصورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای امور تر که میباشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات را جمع بحفظ تر که را مینمایند و رونوشت صورت مجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران میفرستند.

ماده « ۱۷۰ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل تر که، اقدام فوری برای حفظ تر که لازم باشد، اقدام مزبور بتوسط دادستان و در جائیکه دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مامورین شهر بانی نباشند بتوسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی بعمل میآید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مامورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مامور نماید، مامورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آنرا بدادگاه بخش میفرستند ».

چون ممکن است تر که متوفی قبل از آنکه دادرس دادگاه بخش بمحل حاضر گردد، در معرض تفریط قرار گیرد، قانون برای حفظ تر که متوفی باشخص معینی که در ماده بالا ذکر شده اجازه اقدامات فوری را داده است.

قانون موردی را پیش بینی نموده است که تر که متوفی در معرض تفریط بوده و هیچیک از دادستان یا مامورین شهر بانی و دهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافری تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند. بنظر میرسد که باتوجه بروح ماده بالا و مستنبط از ماده « ۳۰۶ » ق. م. راجعه بداره امور اموال غیر، هر کس که در محل اموال است میتواند اقدام بحفظ اموال متوفی نموده و در اسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد و هزینه

لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از تر که تأدیه گردد .  
ماده ۱۷۱ « قانون امور حسبی: » در هر موردیکه از طرف مامورین مذکور در  
ماده قبل تر که مهر و موم میشود ، مامورین نامبرده کلید قفلهایی را که بر روی آن  
مهر و موم خورده است در پاکت یا لفافی مهر و موم نموده و بداد گاه بخش میفرستند ،  
وداد گاه بخش باید رسید آنرا بآنها بدهد .  
اموریکه راجع بتر که میباشد در دو قسمت بیان میگردد :  
قسمت اول - نگاهداری تر که .  
قسمت دوم - تصفیه تر که .

## قسمت اول

### نگاهداری تر که

اولین اقدامیکه راجع بتر که باید بعمل آید نگاهداری آن است . نگاهداری  
تر که بوسیله دو عمل انجام میگردد :  
مهر و موم کردن - تحریر تر که

### مبحث اول - مهر و موم تر که

مبحث مزبور دارای سه قسمت است :

قسمت اول - اشخاصی که صلاحیت درخواست مهر و موم تر که را دارند. طبق ماده «۲» قانون آئین دادرسی مدنی : «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابراین اصل حقوقی مستنبط از ماده بالا درخواست مهر و موم تر که فقط از کسانی پذیرفته میشود که ذینفع در تر که و یا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند. ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص ذینفع در تر که را بیان مینماید.

ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی : «اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهر و موم تر که را بنمایند :

۱- هر يك از ورثه متوفی یا نماینده قانونی آنها. منظور ماده از نماینده قانونی اعم از نماینده قانونی بمعنی خاص از قبیل ولسی و قیم و نماینده قرار دادی از قبیل وکیل میباشد.

۲- موصی له در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد. زیرا در اینصورت موصی له مانند وارث در حفاظت تمامی تر که ذینفع میباشد و الا هر گاه موصی به عین معین از تر که باشد، موصی له نسبت بتر که منتفع نیست تا مهر و موم آنرا بتواند بخواهد.

۳- طلبکار متوفی که طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب در صورتی که در مقابل طلب رهن نبوده و ترتیب دیگری هم برای تأمین طلب نشده باشد. بنابراین درخواست مهر و موم از کسی که طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود، اگر چه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامه باشد که در دادگاه پذیرفته میگردد، زیرا در این صورت طلب محرز نبوده و احتیاج

برسیدگی قضائی دارد و مهر و موم امر اداری قضائی است. همچنین است هر گاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن و مورد معامله با حق استرداد موجود باشد، و یا در اثر قرار تأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد، زیرا در این دو صورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان در نظر گرفته شده است و در قسمت دیگر از تر که ذینفع نمیشاند تا بتوانند در خواست مهر و موم آنرا نمایند.

۴- کسیکه از طرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد، بنظر میرسد که این امر در صورتیست که وصایت نسبت بسهم مشاع از تر که و یا بتأدیه دیون و امثال آن از تر که شده است که وصی ذینفع در تمامی تر که میباشد و الا چنانچه وصایت نسبت به مال معینی شده باشد حق در خواست مهر و موم تمامی تر که را ندارد، مثلاً هر گاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد از او بفروشد و بمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از تر که ذینفع نمیشاند تا بتواند مهر و موم تر که را بخواند.

تبصره ۵- بدستور ماده ۱۶۸ «قانون امور حسبی: «دادگاه بخش در موارد زیر پس از اطلاع اقدام بمهر و موم مینماید.

۹- در موردیکه کسی در خانه استیجاری یا مهمانخانه یا امثال آن فوت شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد.

۴- در صورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد. در مورد شق اول این ماده مالك خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آنها مکلفند بدادگاه بخش اطلاع بدهند.

در دو مورد بالا قانون بدون در خواست ذینفع مقرر داشته که دادگاه بخش چنانچه بوجود تر که آگهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهر و موم نماید.

در مورد شق اول ماده بالا چنانچه مالك خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آن که تر که در اختیار آنها است بدادگاه بخش خبر ندهند، مسئول هر خسارتی خواهند بود که از عدم اطلاع و یا تاخیر آن حاصل میشود. مسئولیت در مورد مزبور احتیاج بماده

خاصی ندارد، زیرا هر کس که عهده دار تکلیفی می باشد چنانچه در اثر عدم انجام وی تاخیر آن خسارتی بکسی متوجه گردد، شخص مزبور از باب تسبیب عهده دار جبران آن خواهد بود.

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد شق ۲ ماده فوق مهر و موم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل می آید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهر و موم نسبت ببقیه اموال را بنمایند». زیرا هر گاه درخواست مهر و موم از طرف اشخاص ذینفع نشود دادگاه حق مداخله در اموال دیگران را ندارد و مهر و موم اموال تر که بدون درخواست اشخاص ذینفع بعمل نمی آید.

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم، تحریر تر که بعمل آمده باشد، طبق ماده «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریر تر که درخواست مهر و موم پذیرفته نمیشود و اگر در اثناء تحریر تر که درخواست مهر و موم بشود فقط آن مقداری که تحریر نشده است مهر و موم میگردد». زیرا تحریر تر که چنانکه در فصل مربوطه شرح آن خواهد آمد کافی از مهر و موم می باشد و حفاظت تر که از حیث و میل بعمل آمده است.

#### قسمت دوم - طرز مهر و موم تر که

پس از رسیدن درخواست مهر و موم از طرف ذینفع بدادگاه، دادگاه وقتی را برای انجام مهر و موم تعیین و بدستور ماده «۱۷۵» قانون امور حسبی: «وقت مهر و موم را دادگاه باشد خاصیکه ذینفع بداند اطلاع میدهد و لسی نباید این امر موجب تاخیر مهر و موم شود» از ذیل ماده مزبور مستفاد میشود که چنانچه اطلاع دادن وقت مهر و موم بکسانی که ذینفع در تر که هستند موجب تأخیر در اقدام آن میگردد و در اثر این امر احتمال تضییع و تفریط در آن اموال میرود، دادگاه بدون اطلاع بآنان تر که را مهر و موم خواهد نمود، مانند آنکه هر گاه بعضی از اشخاص ذینفع در خارج از کشور یا محل اقامت آنان معلوم نیست و یا بمسافت زیادی دور از دادگاه بسر میبرند و یا آنکه قسمتی از آنها تر که منقولی است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد.

بدستور ماده «۱۷۲» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه مجبوری باشد که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد، دادرس باید پس از مهر و موم مراتب را بدادستان

اطلاع دهد که جهت تعیین قیّم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیّم برای محجور، ممکن است موجب تضییع و تفریط‌تر که بشود و از طرف دیگر مهر و موم‌تر که برای حفاظت حق اشخاص ذینفع می‌باشد و طبیعت آن احتیاجی با اطلاع تمامی اشخاص ذینفع ندارد. همچنین است در مورد غائب مقفود الاثرو یا چنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهر و موم مینماید.

بدستور ماده «۱۷۳» قانون امور حسبی: «در صورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای اداره اموال خود نماینده نداشته باشد اگر محل غائب معلوم است دادرس مهر و موم‌تر که را با اطلاع میدهد و اگر محل غائب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که در صورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند. بنابراین آنچه در شرح ماده قبل گذشت دادرس میتواند در صورتیکه اطلاع دادن باشخاص ذینفع در تر که موجب تأخیر مهر و موم میگردد بدون اطلاع بآنان اقدام بمهر و موم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را با اطلاع آنان برساند. و چنانچه بین آنها غائب مقفود الاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع میدهد و دادستان بدستور ماده «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابراین مستنبط از ماده بالا همچنین در مورد چنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هر گاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهر و موم اموال متوفی برای حفاظت و نگاهداری از تلف و حیف و میل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل میرود و طبق ماده «۱۹۱» قانون امور حسبی: «در صورتیکه متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده و این مطلب را در آن قید مینماید». و هر گاه دارائی قابل مهر و موم باشد بدستور ماده «۱۷۴» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه در مواردیکه باید اقدام بمهر و موم شود فوراً باید خود یا بوسیله کارمند علی‌البدل اقدام بمهر و موم نماید و اگر علتی موجب تأخیر این اقدام گردد علت مذکور را در صورت مجلس مینویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال در آن محل گذارده و مهر و موم گردد و برای تهیه آن، مدتی چند مهر و موم بتأخیر افتد و یا آنکه باید اموال بمحل دیگری نقل گردد و بدست



آوردن و سائط نقلیه موجب تأخیر شود.

وظائف کسیکه برای مهر و موم بعمل میرود.

اول - عملیات مهر و موم و آنها عبارتند از :

۱- اموال در محل محفوظی مانند صندوق، اطاق، زیرزمین و امثال آن نهاده شده درب آن قفل گردیده و از طرف دادگاه مهر میگردد. بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد در محل محفوظ گذارده میشود و چنانچه در محل محفوظ باشد درب آن مهر و موم میشود.

۲- ماده «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید: «نسبت باموالیکه مهر و موم آن ممکن نیست صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورت لزوم نگاهبانی بر آن میگمارند». مثلاً اموالیکه در باغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون و در محل هم جایی برای حفاظت آنها آماده نیست، صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورتیکه حفاظت آنها محتاج بنگهبان است مانند آنکه لوازم کوچک و اجزاء قابل تفکیک دارد که ممکن است هر گاه دست زده بشود خراب گردد و یا مورد دست برد قرار گیرد نگهبانی را برای حفاظت میگمارند.

۳- طبق ماده «۱۸۰» قانون امور حسبی: «در صورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده در همان محلی که متوفی گذارده است مهر و موم خواهد شد مگر اینکه موجبی برای تغییر محل باشد». مانند آنکه پس از فوت متوفی اطمینان ببقاء آن در محل سابق نباشد و نتوان آنرا بنگهبانی کسی واگذار نمود از قبیل اسناد، پرونده‌ها و امثال آن. در این صورت در محل مورد اطمینانیکه دادرس در نظر میگیرد گذارده شده و مهر و موم خواهد شد و پس از رفع مهر و موم بدستور ماده «۱۸۸» قانون امور حسبی بمقام صالحه‌یکه باید اموال مزبور نزد او باشد داده میشود. این امر نسبت باموال دولتی یا عمومی است که نزد متوفی امانت بوده والا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده است، بنظر میرسد که دادرس مکلف است قبل از مهر و موم آنرا بدادستان اطلاع دهد و چنانچه دسترسی نداشته باشد در محلی جدا گانه مهر و موم نماید.

۴- بدستور ماده «۱۸۹» قانون امور حسبی: «آن مقدار از اثاث البیت و غیره

که برای زندگانی عیال و اولاد متوفی ضرورت دارد و همچنین اشیائی که قابل مهر و موم نیست مهر و موم نمیشود و اشیاء مزبور در صورت مجلس توصیف میگردد. تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال و اولاد لازم است و همچنین تشخیص اشیائی که قابل مهر و موم نیست با دادرسی است که برای این امر بعمل میرود.

۵- بدستور ماده « ۱۹۳ » ق. امور حسبی: « اشیاء ضایع شدنی یا اشیائی که نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشتغال مکان و سیمعی است ممکن است مهر و موم نشود و در اینصورت اگر اشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن در صندوق دادگستری یا یکی از بانگهای معتبر تودیع میشود » و رسید آن در پرونده امر ضبط میگردد.

منظور ماده از اشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهم در تر که میباشند و از سهم الارث خود باید زندگانی کنند و الا اشخاصیکه واجب النفقه متوفی بوده اند و از ورثه نمیباشد مانند جد و جدۀ فقیر که از افراد واجب النفقه بوده اند و با فوت مورثیکه دارای اولاد است، آنان و ارث شناخته نمیشوند، حق استفاده از تر که را ندارند. علت این امر آنستکه بغوت تکلیف اتفاق از متوفی ساقط میگردد و تمامی دارائی او بورثه منتقل میشود و چنانچه متوفی مدیون باشد متملق حق طلبکاران قرار میگیرد.

۶- طبق ماده « ۱۸۸ » قانون امور حسبی: « در موقع مهر و موم یا برداشتن مهر و موم، اشیاء یا نوشتهجاتی که داخل در تر که نبوده و متملق بزین یا شوهر متوفی یا متملق بغیر باشد بصاحبان آنها رد و مشخصات اشیاء نامبرده در صورت مجلس نوشته میشود. رد اشیاء یا اسناد متملق بزین یا شوهر یا اشخاص ثالث از طرف دادرسی پس از رفع مهر و موم بصاحبان آنها، در صورتیست که اختلاف بین اشخاص ذینفع در تر که با اشخاصیکه مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء و اسناد بخود هستند نباشد، والا اموال مزبور جزء تر که مهر و موم میشود و مدعیان حق میتوانند از طریق عادی بداد گاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال در تصرف متوفی بوده و بنابر مستفاد از ماده « ۳۵ » ق. م. تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.

۷- بدستور ماده «۱۹۰» ق. امور حسبی: «هزینه که برای کفن و دفن متوفی با رعایت شئون اولایم و ضروری است از وجوه نقد برداشته میشود و اگر وجه نقد نباشد از ترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهر و موم خواهد شد». در برداشت وجه نقد و یا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی لازم است، اجازه تمامی اشخاص ذینفع در ترکه لازم نیست، بلکه دادرس پس از حضور برای مهر و موم چنانچه پول نقد در ترکه موجود باشد از آن بر میدارد و هرگاه پول نقد موجود نباشد از اموالیکه فروش آن بسهولت انجام میگردد بفروش میرساند. بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است و تحت نظر او بفروش میرسد و چنانچه مازادی از فروش پس از تأدیه هزینه‌های لازم بماند، بنابر مستفاد از ماده «۱۹۳» قانون امور حسبی در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر تودیع میشود.

بدستور ماده «۱۶۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش مهر مخصوصی برای مهر و موم ترکه خواهد داشت و نمونه آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد». منظور دادگاه شهرستانیست که دادگاه بخش در حوزه آن واقع است. بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنست که هرگاه از طرف کسی مهر و موم شکسته شود و این امر مورد رسیدگی قرار گیرد، اساس تطبیق در دادگاه شهرستان محفوظ باشد.

تبصره- بر گهای مهر و موم شده و وصیتنامه - ماده «۱۸۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در حین مهر و موم ترکه، وصیتنامه یا برگهای دیگری پیدا شود که در لفافی مهر و موم شده باشد، دادرس مشخصات او را قوچگونگی مهر و موم و عنوانیکه روی آن نوشته شده و نشانه روی لفاف را در صورت مجلس نوشته، دادرس و حاضرین اگر معروف باشند و بتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند و اگر امتناع از امضاء نمایند، امتناع آنها از امضاء نوشته میشود». چنانکه از ماده بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه که از طرف متوفی مهر و موم شده باشد باز نماید و بهمان وضعیت حفظ میگردد. بنابر مستنبط از ماده بالا هرگاه اموال دیگری در صندوق و یا کیفی در بسته باشد، دادرس نمیتواند در آنرا بگشاید بلکه در بسته در محل محفوظی مهر و موم خواهد نمود. منظور از مهر

وموم بودن لفافه، بسته بودن آن است، لاک شده یا نشده باشد، زیرا مهر وموم تر که برای جلوگیری از تعدی و تفریط و دستبرد میباشد و این امر، گشودن پاکت یا جعبه در بسته از طرف متوفی و یا کنجکاو در جزئیات امر را ایجاب نمینماید.

طبق ماده «۱۸۲» ق. امور حسبی: «لفاف مذکور در ماده فوق بداد گاهی که برای رسیدگی بامور تر که صالح است فرستاده میشود». در صورتیکه عمل مهر وموم بوسیله دادگاهی بعمل آید که صالح برای رسیدگی بامور تر که نیست، لفافیکه در آن اوراقی بسته شده است (خواه مهر وموم شده باشد و خواه صرفاً در آن بسته است) بداد گاهی که برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود.

بدستور ماده «۱۸۳» ق. امور حسبی: «اگر از عنوان روی لفاف یا اعلام دیگری معلوم شود که بر گها متعلق بغیر متوفی است، دادرس بر گها را بصاحبان آن رد نموده و رسید دریافت مینماید و مشخصات آن را در صورت مجلس مینویسد و اگر صاحبان بر گها حاضر نباشند آنرا تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند.

حکیم این ماده در موردی جاری است که معارضی نباشد والا مطابق ماده قبل رفتار خواهد شد» یعنی بداد گاهی که صالح برای رسیدگی بامور تر که است فرستاده میشود.

ماده «۱۸۴» قانون امور حسبی: «هر گاه وصیت نامه در لفاف نباشد، دادرس اوصاف آنرا در صورت مجلس نوشته آنرا بداد گاهی که برای رسیدگی بامور تر که صالح است میفرستد». و چنانکه گذشت هر گاه وصیت نامه در لفافه در بسته باشد، بدون آنکه دادرس در آنرا بگشاید بداد گاه صالح برای رسیدگی میفرستد.

ماده «۱۸۵» قانون امور حسبی: «داد گاهی که لفاف مذکور در مواد فوق بآنجا فرستاده شده است آنرا باز میکنند و در صورتیکه بر گها جزو تر که باشد امانت نگاه میدارد و الا اگر صاحبان آن حاضر باشند بآنها داده میشود و اگر حاضر نیستند محفوظ میماند تا صاحبان آن حاضر شوند و اگر معلوم نباشد که بر گها متعلق بکیست بر گها در دادگاه میماند تا صاحب آن معلوم شود». چنانکه گذشت این امر در صورتیکه اختلافی بین اشخاص ذینفع در تر که و کسانیکه مدعی اختصاص بر گها بخود هستند

نباشد والا باید بر گها بماند و کسیکه مدعی اختصاص بر گها بخود میباشد در مراجع صالح بطرفیت اشخاص ذینفع در تر که اقامه دعوی ننماید .

ماده « ۱۸۶ » قانون امور حسبی : « اگر بدادرس در ضمن عملیات مهر و موم اطلاعی راجع بوجود وصیت نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت نامه موجود باشد بترتیب مذکور در ماده « ۱۸۳ » عمل میکنند . یعنی بداد گاهی که صالح برای رسیدگی بامور تر که است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل آورد .

ماده « ۱۸۷ » قانون امور حسبی : « در مواردیکه وصیتنامه معتبری بنظر دادرس می رسد که آن وصیت نامه مشتمل بر امور فوری باشد، دادرس اجازه میدهد که امور مذکور انجام داده شود . منظور ماده ازدادرس دادرسی است که صلاحیت مهر و موم تر که را دارد اگر چه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که نباشد، زیرا چنانچه در انجام امور فوری تأخیر افتد تا محول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که شود، منظور موصی انجام نمیگردد .

دوم - تنظیم صورت مجلس - بدستور ماده « ۱۷۶ » قانون امور حسبی : « در موقع مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم میشود :

- ۱- تاریخ سال و ماه و روز و ساعتی که اقدام بمهر و موم شده است .
- ۲- نام و مشخصات کسی که مباشر مهر و موم است .
- ۳- علتی که موجب مهر و موم شده است .
- ۴- نام و مشخصات و محل اقامت کسیکه درخواست مهر و موم نموده و اگر دادرس بنظر خود اقدام بمهر و موم کرده باشد، این نکته را در صورت مجلس مینویسد .
- ۵- نام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذینفع که در موقع مهر و موم حاضر بوده اند .

۶- تعیین جائیکه تر که در آنجا مهر و موم شده از قبیل اطاق، صندوقخانه و گنجینه

۷- وصف اجمالی از اشیا و تیکه مهر و موم نشده است .

۸- اموال در محل خود مهر و موم شده است یا در محل آن تغییری داده شده .

۹- نگهبان در صورتیکه معین شده باشد با ذکر اینکه نگهبان را دادرس

مستقلا معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذینفع.

۱۰- اظهار کتبی و صریح باقید التزام از کلیه اشخاصیکه با متوفی در یکجا زندگی کرده و یا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر بر اینکه چیزی از اموال متوفی را خارج یا مخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یا غیر مستقیم اموال متوفی را برده یا مخفی کرده است.

ماده «۱۷۷» قانون امور حسبی: «صورت مجلس مذکور فوق باید با امضاء کسی که مباشر مهر و موم است و اشخاص ذینفع برسد و در صورتیکه اشخاص مزبور نخواهند یا نتوانند امضاء کنند مراتب در صورت مجلس ذکر میشود».

پس از خاتمه عمل مهر و موم بدستور ماده «۱۷۸» ق. امور حسبی: «کلید قفلها بیکه روی آن مهر و موم شده در دادگاه بخش بایگانی و این امر در صورت مجلس قید میشود».

#### قسمت سوم - در برداشتن مهر و موم

بدستور ماده «۱۹۴» قانون امور حسبی: «کسانیکه حق درخواست مهر و موم تر که را دارند میتوانند رفع مهر و موم را درخواست نمایند» بنا بر این هر يك از کسانی که در ماده «۱۹۷» ق. امور حسبی میتوانند درخواست مهر و موم نمایند میتوانند درخواست برداشتن آنرا بنمایند، اگر چه غیر از کسی باشد که مهر و موم در اثر درخواست او بعمل آمده.

طبق ماده «۱۹۵» قانون امور حسبی: «درخواست برداشتن مهر و موم از دادگاه بخشی میشود که برای رسیدگی بامور تر که صالح است و هر گاه تر که در حوزه دادگاه بخشی دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود تر که بدستور دادگاه مذکور اقدام بر رفع مهر و موم مینماید و صورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهیکه دستور برداشتن مهر و موم را داده است میفرستد» بنا بر این هر گاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامور تر که عمل مهر و موم را انجام داده باشد مانند موردیکه محل سکونی متوفی در حوزه دادگاهی بوده و قسمتی از اموال منقول او در حوزه دادگاه دیگر، در خواست رفع آن از دادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که میشود. دادگاه مزبور

پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست کننده، دستور رفع مهر و موم را بدادگاه بخش محل وجود تر که می‌دهد، دادگاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهر و موم را برداشته و صورت مجلسی که تنظیم مینماید بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که میفرستد.

بدستور ماده «۱۹۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخشیکه مهر و موم را بر میدارد روز و ساعت برداشتن مهر و موم را معین و به موم وراث و وصی و موصی لهم که معروف و محل اقامت آنها در حوزه آن دادگاه بخش باشد ابلاغ مینماید». این امر در صورتیست که برای ابلاغ وقت، مدت طولانی لازم نباشد و الا هر گاه ابلاغ وقت، مدت طولانی را لازم دارد مانند آنکه محل اقامت بعضی از اشخاص ذینفع در تر که معلوم نباشد و یا بعض از آنها خارج از حوزه دادگاه بخش که مهر و موم را بر میدارد باشد، چنانکه ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی مقرر میدارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و دادگاه برای رفع هر گونه گفتاری، متصدی دفتر اسناد رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را برای رفع مهر و موم دعوت مینماید. ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی: «نسبت باشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج از حوزه دادگاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنها لازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکور اطلاع داده نشود، دادگاه بجای آنها متصدی دفتر رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را معین و او را دعوت میکند که با حضور او مهر و موم برداشته شود».

ماده «۱۹۸» ق. م. امور حسبی: «عدم حضور اشخاصی که وقت برداشتن مهر و موم بآنها اطلاع داده شده، مانع از برداشتن مهر و موم نخواهد بود». زیرا با اطلاع وقت بآنان چنانچه حاضر نشوند استفاده از حق خود ننموده‌اند.

بدستور ماده «۱۹۹» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه، غایب یا متحجور باشد رفع مهر و موم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب و تعیین قیم برای متحجور بعمل خواهد آمد». از نظر وحدت ملاک ماده بالا همچنین است در مورد جنین که برای او امین معین میشود.

بدستور ماده « ۲۰۰ » قانون امور حسبی : « دادرس داد گاه بخش میتواند برداشتن مهر و موم را خود انجام دهد یا بکارمند علی البدل رجوع نماید » .  
 بدستور ماده « ۱۷۴ » قانون امور حسبی : « رئیس داد گاه در مواردی که باید اقدام به مهر و موم شود، فوراً باید خود یا بوسیله کارمند علی البدل اقدام به مهر و موم نماید و اگر علتی موجب تاخیر این اقدام گردد علت مذکور را در صورت مجلس مینویسد .  
 همچنینیکه مهر و موم نیز بوسیله دادرس داد گاه بخش و یا کارمند علی البدل بعمل میآید .  
 بدستور ماده « ۲۰۱ » قانون امور حسبی : « در موقع برداشتن مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم میشود :

۱ - تاریخ - ساعت - روز - ماه و سال با تمام حروف .

۲ - نام و مشخصات درخواست کننده .

۳ - حضور و اظهارات اشخاص ذینفع و نمایندگان آنها و مشخصیکه داد گاه بخش دعوت کرده است .

۴ - مهر و موم صحیح و بی عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست خورده گی .

۵ - نام و سمت کسیکه مهر و موم را بر میدارد .

۶ - امضاء کسیکه مهر و موم را بر میدارد و سایر حاضرین .

ماده « ۲۰۲ » قانون امور حسبی : « در موقع برداشتن مهر و موم صورت ریز آنچه از ترکه مهر و موم شده مطابق ترتیب مذکور در تحریر ترکه برداشته خواهد شد و اگر تنظیم صورت ریز ترکه در یک جلسه تمام نشود دو آخر هر جلسه آن قسمتی از ترکه که مهر و موم آن برداشته شده مجدداً مهر و موم میشود » .

بدستور ماده « ۲۰۳ » قانون امور حسبی : « اگر در ضمن ترکه اشیاء یا نوشتجاتی متعلق بغیر باشد و صاحبان آنها استرداد آنرا درخواست نمایند باید بکسیکه حق گرفتن اشیاء و نوشتجات را دارد ، رد شود و هر گاه صاحبان اشیاء و نوشتجات حاضر نباشند ، اشیاء و نوشتجات نامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود . چنانکه در شرح ماده « ۱۸۸ » ق. امور حسبی گذشت در اشیاء یا نوشتجات باشخاصی که مدعی



اختصاص آنها بخود هستند در صورتیست که اختلاف در تعلق آن با شخص مزبور نباشد و الا ان نوشتجات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیله دادگاه صالح معین شود.

بدستور ماده ۲۰۴، قانون امور حسبی: «در موارد زیر مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز تر که برداشته میشود:

۱ - در صورتیکه درخواست کننده مهر و موم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز تر که نماید بین ورثه، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر تر که نباشد.

۲ - در صورتیکه مهر و موم بدرخواست بستانکار بعمل آمده و ورثه پرداخت طلب او را تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز تر که رضایت دهد و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر تر که نباشد.

۳ - اگر علت مهر و موم قبل از برداشتن مهر و موم یا در جریان آن مرتفع شود، بدستور ماده ۲۰۵، قانون امور حسبی: «هرگاه بین ورثه، غائب یا محجور باشد و همچنین در صورتی که وراثت متوفی معلوم نباشد، در موقع برداشتن مهر و موم، تر که باید تحریر شود، زیرا بوسیله تحریر تر که چنانکه ذیل دیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذینفع در تر که حفظ گردد.

### مبحث دوم - در تحریر تر که

چنانکه ماده «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید: «مقصود از تحریر تر که تعیین مقدار تر که و دیون متوفی است».

در خواست مزبور از دادگاه بخشی بعمل میآید که مواد «۱۶۲» الی ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است. دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور تر که را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت.

### ۱ - درخواست کنندگان تحریر تر که

بدستور ماده «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر تر که از ورثه یا ذاینده قانونی آنها و وصی برای اداره اموال پذیرفته میشود». بنابراین از طلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید در خواست تحریر تر که پذیرفته نمیشود. از نظر وحدت ملاک موصی له در صورتیکه موصی به جزء مشاع از تر که باشد نمیتواند درخواست تحریر تر که را بنماید، زیرا نسبت بتر که متوفی در حکم ورثه است. ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هر گاه بیش از ثلث نباشد موصی له بقوت موصی مالک آن میگردد و نسبت ببقیه تر که حقی ندارد تا درخواست تحریر آنرا بتواند بنماید. بنظر میرسد چنانکه گفته شود که وصی مزبور نیز میتواند تحریر تر که را بخواهد جلوگیری از ضرر احتمالی او شده است، زیرا مازاد بر مورد وصیت هر گاه حیف و میل شود و پس از اداء دیون کمتر از مقدار دولث در آید از موصی به کسر خواهد گردید و این امر بزبان موصی له است.

بدستور ماده «۲۰۸» ق. امور حسبی: «امین غایب و قیم محجور باید در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تعیین و ابلاغ سمت نامبرده بآنها، در صورتیکه تر که تحریر نشده باشد درخواست تحریر تر که نمایند». زیرا بوسیله این امر حق غائب و محجور حفظ

میشود و اشکالاتیکه در صورت عدم تحریر تر که با طلبکاران مواجه میشود پیش نمیآید. ماده ۲۰۹ « قانون امور حسبی میگوید: » در صورتیکه سهم مجبور از تر که متوفائی قبل از تعیین قیم معین نشده باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست تحریر تر که نماید و همچنین است در صورتیکه پس از تعیین قیم سهمی از تر که متوفائی بمجبور برسد. بنابراین هر گاه بوسیله ولی یا قیم دیگری قبلاً سهم مجبور معین شده است قیم بعد وظیفه اداره آنرا دارد و الا هر گاه تحریر تر که نشده است قیم موظف است درخواست تحریر تر که کند.

چنانکه از دو ماده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریر تر که میباشد، هر گاه قیم درخواست آنرا نکند و یا تاخیر در آن اندازد و خسارتی از اینجهت متوجه غائب یا مجبور گردد قیم ضامن آن است.

#### ۴ - طرز تحریر تر که

بدستور ماده ۲۱۰ « قانون امور حسبی: » دادگاه بخش برای تحریر تر که وقتی را که کمتر از یکماه و بیش از سه ماه از تاریخ نشر آگهی نباشد معین کرده و در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار آگهی میدهد که ورثه یا نماینده قانونی آنها، بستانکاران و مدیونین بمتوفی و کسان دیگری که حقی بر تر که متوفی دارند در ساعت و روز معین در دادگاه برای تحریر تر که حاضر شوند.

علاوه بر آگهی فوق برای هر يك از ورثه یا نماینده قانونی آنها و وصی و موصی له اگر معین و در حوزه دادگاه مقیم باشند برای حضور در وقت مقرر احضاریه فرستاده میشود. و الا چنانچه در حوزه دادگاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیکرد و آگهی بوسیله روزنامه کافی خواهد بود.

ماده ۲۱۱ « قانون امور حسبی میگوید: » هر گاه میزان تر که کمتر از یک هزار ریال باشد آگهی مذکور در ماده فوق لازم نیست و دادگاه وقتی را برای تحریر تر که معین کرده و باشخاص ذینفع که معلوم و در حوزه دادگاه مقیم باشند اطلاع میدهد. زیرا آگهی در روزنامه هزینه ای دارد که متناسب با تر که کمتر از یک هزار ریال نمیباشد،

مگر آنکه بطریقی بتوان مجاناً آگهی نمود، مانند آنکه بعضی از ورثه حاضر شوند هزینه آنرا بپردازند.

ماده « ۲۱۲ » قانون امور حسبی: « غیبت اشخاصیکه احضار شده‌اند مانع از تحریر ترکه نخواهد بود ». زیرا پس از آگهی و فرض اطلاع اشخاص ذینفع از تاریخ تحریر ترکه، عدم حضور آنان نمیتواند مانع از انجام تحریر ترکه گردد. تحریر ترکه بطریق ذیل بعمل میآید:

**الف - صورت برداری از ترکه -** بدستور ماده « ۲۱۳ » قانون امور حسبی: « برای تحریر ترکه صورتی از ترکه برآشته میشود و این صورت باید مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ - توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن.

۲ - تعیین اوصاف و وزن و عیار نقره و طلا آلات.

۳ - مبلغ و نوع نقدینه.

۴ - بها و نوع برگهای بهادار.

۵ - اسناد باز کر خصوصیات آنها.

۶ - نام رقبات غیر منقول.

**ب - ارزیابی -** بدستور ماده « ۲۱۴ » قانون امور حسبی: « ارزیابی اموال منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مورد اعتماد دادرس باشد بعمل میآید ». بنابراین چنانچه ورثه توافق در تعیین ارزیاب ننمایند دادرس کسی را که مورد اعتماد او است انتخاب مینماید.

**ج - تعیین دیون و مطالبات -** بدستور ماده « ۲۱۵ » قانون امور حسبی: « مطالبات و بدهی متوفی که بموجب احکام نهائی و اسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بتوفی یا اقرار مدیونین و ورثه مسلم است نیز در صورت ترکه نوشته میشود. و آنچه از دیون مورد تردید یا تکذیب ورثه قرار میگیرد و یا مطالباتی که مدیونین معترف بآن نیستند در صورت تحریر ترکه ذکر نمیگردد. تکلیف اینگونه دیون و مطالبات در دادگاه معین میشود.

د - تنظیم صورت مجلس تحریر تر که - بدستور ماده « ۲۱۶ » قانون امور حسبی: « در موقع تحریر تر که صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد :

- ۱ - نام و سمت متصدی تحریر تر که .
  - ۲ - نام و مشخصات کسانی که احضار شده و کسانی که حاضر شده اند .
  - ۳ - محلی که تحریر تر که در آنجا صورت میگیرد .
  - ۴ - اظهارات اشخاص راجع به دارائی و بدهی و تر که متوفی .
  - ۵ - نام و مشخصات کسی که اسناد و اموال باو داده میشود .
- تذکره بدستور ماده « ۲۱۷ » قانون امور حسبی: « اگر در ضمن تر که دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر تر که صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحات هائیکه نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود. این امر برای آنست که پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود .
- چنانکه از روح ماده بالا استنباط میشود چنانکه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیله آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گنجانده و در آنرا بسته و مهر و موم شود و در محلی محفوظ نگهدارند، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زیانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود .

### ۳ - وضعیت تر که در مدت تحریر آن

الف - بدستور ماده « ۲۱۸ » ق . امور حسبی: « در مدتیکه تر که تحریر میشود تصرف در تر که ممنوع است مگر تصرفاتی که برای اداره و حفظ تر که لازم است .» بنا بر این هزینه لازم برای اداره و تحریر تر که از وجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعضی از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه های ضروری بالا پرداخت میگردد . ( مستنبط از ماده « ۱۹۰ » ق . امور حسبی ) .

ب - بدستور ماده « ۲۱۹ » قانون امور حسبی: « عملیات اجرائی راجع بدهی متوفی در مدت تحریر تر که معلق میماند ». زیرا چنانچه عملیات اجرائی جریان داشته باشد و اموال متوفی مورد بازداشت و مزایده و فروش قرار بگیرد بی نظمی در امور تحریر تر که ایجاد مینماید. علاوه بر آنکه بازداشت و مزایده بعضی از اموال متوفی در مقابل اجرائیه بنفع بعضی از طلبکاران، ممکن است بزیان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است، زیرا بقوت مدیون تمامی تر که متعلق حق بستانکاران او میشود خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد و یا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد.

آنچه در این مورد قابل تذکر میباشد آنستکه بازداشت تأمین و همچنین بازداشت اجرائی در مقابل طلب، برای جلوگیری از حیف و میل مال از طرف مدیون میباشند، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانیکه بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که در صورت عدم تکافؤ دارایی مدیون بتأدیه تمام دیون، اینان در ردیف طلبکاران ممتازی که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند.

ج - بدستور ماده « ۲۲۰ » ق. امور حسبی: « مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی در مدت تحریر تر که جاری نمیشود ». عدم جریان مرور زمان در مدت مطالبات متوفی بردونحو است:

۱ - در صورتیکه در زمان حیات متوفی یا قبل از تحریر تر که مرور زمان شروع شده باشد، در مدت تحریر تر که مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده « ۷۵۵ » قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعد از تعلیق بمدت قبل از تعلیق برای استفاده از مرور زمان اضافه میشود.

۲ - در صورتیکه مرور زمان در مدت تحریر تر که شروع شود، مرور زمان مادام که تحریر تر که میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضاء تحریر تر که مدت احتساب میشود.

د - بدستور ماده « ۲۲۱ » قانون امور حسبی: « دعاوی راجعه بتر که یا بدهی

متوفی در مدت تحریر تر که توقیف میشود، ولی بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود. چنانکه از ظاهر ماده بالا معلوم میشود در صورتیکه کسی دعوی بطرفیت متصرف تر که یا ورثه راجع بعین تر که یا بدهی از متوفی اقامه کند، پس از درخواست تحریر تر که دعوی مزبور توقیف میشود تا تحریر تر که خاتمه پذیرد. بنابراین هر يك از طرفین دعوی که شروع بتحریر تر که را بداد گاهی که رسیدگی بدعوی مینماید اعلام داشت، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد، و مادام که ختم تحریر تر که بداد گاه مزبور اعلام نشود دعوی بجزریان نخواهد افتاد. بدستور ماده «۲۹۳» ق. آ. این دادرسی مدنی: «در صورت توقیف دادرسی دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تأمین نماید». بنابراین اجازه تأمین خواسته در ذیل ماده «۲۲۱» قانون امور حسبی تذکری بیش نیست.

پس از آنکه تحریر تر که بقسمیکه بیان گردید بعمل آمد، چنانچه ورثه توافق نمایند که اداره تر که بعهده شخص معینی گذارده شود، دادگاه آنرا بشخص مزبور واگذار مینماید، والا بنابر مستنبط از ماده «۲۲۳» قانون امور حسبی که میگوید: «هر گاه در موقع تحریر تر که اختلافاتی بین ورثه راجع باداره تر که باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود والا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیر آنها برای حفظ تر که موقتاً معین مینماید». دادگاه بنظر خود کسی را که مورد اعتماد باشد معین مینماید تا تر که را حفاظت کند. شخص مزبور فقط میتواند آنچه لازمه حفاظت تر که است بعمل آورد.

بدستور ماده «۲۲۴» ق. امور حسبی: «خاتمه تحریر تر که بورثه اطلاع داده میشود و هر گاه ورثه یا اقامتگاه آنها معین نباشد اطلاع مزبور بوسیله آگهی در روزنامه خواهد شد».

چنانچه گذشت، تر که میت در اثر فوت قهراً بورثه او منتقل میگردد و هر گاه میت مدیون باشد حق بستانکاران نیز در اثر فوت او بتر که تعلق خواهد گرفت. بنابراین در نتیجه فوت، تر که متوفی ملك ورثه و وثیقه طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد. چنانچه متوفی وصیتی بسهم مشاع نموده باشد نیز سهمی از تر که از آن موصی له و وثیقه طلب بستانکاران متوفی است.

## قسمت دوم

### تصفیه ترکه

در اصطلاح حقوقی تادیه دیون و تعهداتی که بر عهده متوفی می باشد و اخراج وصیت را تصفیه ترکه نامند .

ماده ۲۴۰ ر « قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید . ماده ۲۴۰ »  
قانون امور حسبی : « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند ، و یا ترکه را واگذار و رد کنند که به بستانکاران داده شود ، و نیز میتوانند قبول یا رد خود را منوط بتحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را ازداد گاه بخواهند .

چنانکه ماده بالا حاکی است تصفیه ترکه یکی از چهار طریق ممکن خواهد بود :

۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه .

۲ - تصفیه در صورت رد ترکه .

۳ - تصفیه در صورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه .

۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازداد گاه .

شرح هر یک از طرق چهار گانه تصفیه ذیلابان میگردد .

#### ۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه

طبق قسمت اول ماده « ۲۴۰ » قانون امور حسبی : « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند ... » بوسیله قبول ترکه چنانکه از عبارت ماده بالا فهمیده میشود ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را که بترکه او تعلق گرفته بپردازند . و اینکه ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون و تعهدات متوفی میباشد ، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت اقتصادی خود را در آن ثبت نمایند . اقدام ورثه بقبول ترکه در اینموارد بتصور تکافؤ ترکه بدیون و تعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است ، بدینجهت ممکن است دیون و تعهدات متوفی بیش از ترکه باشد در اینصورت ورثه ناچار شوند از خود آنرا بپردازند یا بدستور ماده « ۲۴۸ » قانون امور حسبی در دادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد



برتر که بوده است و خود را از زیر بار زیان برهانند. بدینجهت است که ماده «۲۴۱» قانون امور حسبی میگوید: «قیم محجور و امین غائب نمیتواند تر که و دیون را بطور مطلق قبول نمایند ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند». زیرا قبول تر که بطور مطلق بوسیله قیم ممکن است مسئولیتی برای غائب و محجور ایجاد نماید، بدون آنکه فائده تصور شود، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر تر که، قبول نماید.

طبق ماده «۲۴۲» قانون امور حسبی: «قبول تر که ممکن است صریح باشد یا ضمنی. قبول صریح آنستکه بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند.

قبول ضمنی آنستکه عملیانی در تر که نمایند که کشف از قبول تر که و اداء دیون باشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که بطور وضوح کشف از قبول تر که نماید». زیرا قبول امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح، هبه، رهن و فروش و امثال آنها کشف از از قصد وارث بتصفیه امور تر که است، زیرا هرگاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات ننماید. بالعکس اموری که مربوط بحفظ تر که است از قبیل تعمیرات ضروری و جمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت ذراعت برای جلوگیری از حیف و میل و تفریط که مالک در ملک خود مینماید، نمیتواند نوعاً کشف از قصد تصفیه قرار گیرد. این است که ماده «۲۴۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ تر که و جمع آوری درآمد و وصول مطالبات و بطور کلی اقدامات راجع باداره تر که کشف از قبول آن نخواهد بود». مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث بر قبول تر که بنماید، در اینصورت اقداماتی که برای حفظ تر که لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود. این است که ماده «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از تر که در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج بهزینه باشد که متناسب بابهای آن نیست، وارث میتواند آنرا بفروشد و این عمل قبول ضمنی تر که محسوب نمیشود. و همچنین در صورتیکه برای هزینه کفن و دفن میت و هزینه ضروری دیگر فروش قسمتی

از تر که لازم باشد این عمل قبول ضمنی تر که محسوب نیست .  
 بنا بر مستنبط از ماده « ۲۴۹ » قانون امور حسبی قبول تر که باید منجز باشد و  
 نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هر گاه آفت بمحصول دهات متوفی  
 نرسد تر که را قبول میکنم، همچنانیکه نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه  
 بگویند تر که را قبول داریم اگر طلبکاران یکسال مهلت بدهند و طلب خود را مطالبه  
 نکنند، زیرا وضعیت تر که باید بطور روشن معلوم شود و الا در معرض حیف و میل  
 قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق  
 نگردد و شرط انجام نگیرد .

ماده « ۲۴۵ » قانون امور حسبی: « اگر وارثی قبل از قبول یا رد تر که فوت کند،  
 ورثه آن وارث بجای او میتوانند تر که را قبول یا رد نمایند » زیرا سهم الارث متوفی  
 مزبور بورثه او منتقل میگردد. نکته که باید در این مورد توجه داشت آنستکه ورثه  
 اخیر چنانچه قبول بنمایند تر که متوفای اولی و همچنین تر که مورث خود را قبول  
 نموده است، و در نتیجه آن ملزم بتأدیه دیون و تعهدات هر دو خواهد بود زیرا تر که  
 قهراً بمتوفی اول از او بمتوفی دوم منتقل شده و دیون آن دو بتر که آنها تعلق میگیرد  
 ماده « ۲۴۷ » قانون امور حسبی میگوید: « وارثیکه تر که را قبول کرده است  
 مادامی که تصرف در تر که نکرده میتواند رد نماید ». چنانکه از ماده مزبور فهمیده  
 میشود قبول تر که مادام که تصرف در آن نموده قابل رجوع است و آن بوسیله  
 رد تر که بعمل میآید. منظور ماده از تصرف، اعمالی است که متعاقب قبول انجام  
 میگیرد و کاشف از آن میباشد .

### آثار قبول تر که

ماده « ۲۴۸ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه ورثه تر که را قبول نمایند هر  
 يك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون  
 متوفی زاید بر تر که بوده و یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی تر که بدون تفصیر آنها  
 تلف شده و باقی مانده تر که برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت  
 بزائد از تر که مسئول نخواهند بود » .

## ماده بالا دارای سه قسمت است :

اول - در صورتیکه ورثه تر که را قبول نمایند ، هر يك مسئول اداء تمام ديون بنسبت سهم خود خواهند بود ، زیرا دين متوفی بتمامی تر که او تعلق گرفته و قبول هر يك از ورثه ، تعهد بتأديه ديون مورث بنسبت سهم الارثیست که از تر که باو میرسد ، مثلاً زوج که سهم الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از ديون زوج را عهده دار خواهد بود و ما در که ثلث یا سدس از تر که را مستحق میباشد مسئول پرداخت ثلث یا سدس از ديون فرزند خود میباشد .

دوم - در صورتیکه تر که کفاف تمامی ديون متوفی را ندهد ، واریکه تر که را قبول نموده میتواند این امر را ثابت نماید . در اینصورت ورثه تا مقدار تر که در مقابل طلبکاران مسئول میباشد ، زیرا حقوق بستانکاران بتر که تعلق گرفته است و مسئولیت ورثه در پرداخت ديون مورث در اثر مسئولیتی است که در نتیجه قبول تصفیه امور تر که بعهد گرفته اند و آن بمقدار تر که میباشد . مثلاً چنانچه متوفی یکصد هزار ریال مدیون است و سهم الارث زوج نصف از تر که بوده است با قبول او مسئول پنجاه هزار ریال از ديون میباشد . و هر گاه ارزش نصف از تر که کمتر از پنجاه هزار ریال باشد و زوج این امر را در دادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند ، بمقدار ارزش آن نصف ، از ديون را میدهد و بیش از آن مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارد .

سوم - در صورتیکه تمام یا قسمتی از تر که پس از قبول ورثه نزد او بدون تعدی و تفریط تلف شود . با اثبات این امر از طرف ورثه مزبور بیش از آنچه از تر که باقیمانده در مقابل بستانکاران مسئول نخواهند بود ، زیرا واریکه مالک تر که است باعتبار حق طلبکاران نسبت بآن امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط حاصل شده مسئول نمیشود ، و قبول تر که هم از طرف ورثه ، بعهد گرفتن پرداخت ديون مورث بمقداری است که از تر که حاصل میگردد نه آنکه بطور مطلق ديون مورث را عهده دار شده باشند . بنابراین چنانچه تمام یا قسمتی از تر که نزد ورثه بدون تعدی و تفریط تلف شود آنان مسئول نخواهند بود . اما در صورتیکه تمام یا قسمتی از تر که پس از قبول در اثر تعدی یا تفریط ورثه تلف شود ، آنان ضامن میباشد و بمقدار

ارزش تر که مسئول پرداخت دیون هستند .

آنچه گفته شد که هر گاه ورثه تر که را قبول نمایند مسئول تأدیه تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست ، در صورتیست که تمامی ورثه تر که را بطور مطلق قبول نمایند والا بدستور ماده « ۲۴۶ » قانون امور حسبی: « هر گاه بعضی از ورثه تر که را قبول و بعضی رد نمایند ، تر که باید تحریر شود و بعد از تحریر هم میتوانند قبول یار د نمایند » یعنی قبول وردیکه قبلاً بعمل آمده است کان لم یکن و بلا اثر میباشد. بنا براین کسیکه قبول نموده میتواند رد کند و کسیکه رد نموده قبول نماید. قبول مزبور قبول بطور مطلق نمیشود ، زیرا تحریر تر که بعمل آمده است و مقدار ارزش آن معین گردیده است و قبول ناچار مطابق صورت تحریر تر که خواهد بود .

#### ۴ - تصفیه در صورت رد تر که

رد تر که عبارت از امتناع ورثه از تصفیه امور تر که یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیه دیون متوفی میباشد (مستنبط از ماده « ۲۴۰ » ق . امور حسبی . بدستور ماده « ۲۴۹ » ق. امور حسبی: « وارثیکه تر که را رد میکنند باید کتباً یا شفاهاً بدادگاه اطلاع بدهد، اطلاع مزبور در دفتر مخصوص ثبت خواهد شد. این رد نباید معلق یا مشروط باشد . ورثه چنانچه نخواهد عهده دار تصفیه امور تر که گردد بدستور ماده « ۲۵۰ » قانون امور حسبی باید در ظرف یکماه از اطلاع برفت مورث آنرا بدادگاه صلاحیت دار اعلام دارد. هر گاه ورثه در ظرف مدت مزبور آنرا اعلام نمایند مانند آنست که تر که را بطور مطلق قبول نموده اند. در این صورت ملزم پرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند تر که کفایت آنرا ننموده است . ماده « ۲۵۰ » ق امور حسبی: « رد تر که باید در مدت یکماه از تاریخ اطلاع وارث بوقت مورث بعمل آید ، اگر در مدت نامبرده رد تر که بعمل نیاید در حکم قبول و مشمول ماده « ۲۴۸ » خواهد بود . چنانکه از ماده بالا استنباط میشود رد تر که نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنم ، همچنانیکه نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند تر که را رد

مینمائیم اگر بستکاران مطالبات خود را در ظرف یکسال از ما بخواهند.

در صورتیکه درخواست تحریر تر که طبق ماده « ۲۰۷ » قانون امور حسبی بعمل آمده باشد بدستور ماده « ۲۵۱ » قانون امور حسبی مدت یکماه مذکور در ماده « ۲۵۰ » ق. امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر تر که بوارث مزبور شروع میشود. ماده « ۲۵۱ » ق. امور حسبی: « در صورتیکه تر که تحریر شده باشد مدت مذکور فوق از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر تر که بوارث شروع میشود ». اگر وارث عذر موجهی برای عدم اظهار زد در مدت مهینه (مقرر در ماده « ۲۵۰ » و « ۲۵۱ » ق. امور حسبی) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیلهٔ اعلام نداشته و یا آنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه را با خارج نداشته و یا بیمار سخت و بی‌هوش بوده است، دادگاه بدستور ماده « ۲۵۳ » قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید. بنا بر این ذینفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر در دادگاه درخواست تمدید مدت یکماه و یا تجدید آنرا بخواهد. دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت ادعاء مدت مزبور را تمدید یا تجدید مینماید.

هرگاه تمام ورثه تر که را رد نمایند بدستور ماده « ۲۵۴ » قانون امور حسبی در حکم تر که متوفای بلاوارث است و مطابق فصل هشتم این باب (در تر که متوفای بلاوارث ماده « ۳۲۷ » - « ۳۳۶ » ق. امور حسبی) رفتار میشود (یعنی بدرخواست دادستان مدیر تر که بوسیلهٔ دادگاه معین میشود) و پس از تأدیه طلب بستکاران چنانچه زائدی بماند مال ورثه خواهد بود، زیرا رد تر که چنانکه گذشت اعراض از مالکیت تر که نمیباشد، بلکه رد تصفیه تر که است.

#### ۴- تصفیه در صورت قبول تر که مطابق صورت تحریر تر که

ورثه میتوانند مطابق صورت تحریر تر که، تصفیه تر که را عهده دار شوند، یعنی اداره تر که و همچنین دیون مورث را قبول کنند که تأدیه نمایند و آن بسه نحو ممکن است پیش آید:

۱- ورثه میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ فوت مورث بدادگاه بخش صلاحیت دار اطلاع دهند که قبول دارند دیون متوفی را طبق صورت تحریر تر که بپردازند.

در اینصورت تحریر تر که خواه شروع شده باشد و یا هنوز شروع نشده باشد، پس از تحریر تر که وارث ملزم است که دیون مورث را در حدود ارزش تر که بپردازد. تعهد ورثه پرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیباشد که در صورت تحریر تر که یادداشت شده است، بلکه هر گاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر تر که از متوفی ثابت گردد نیز وارث ملزم پرداخت آن تا حدود صورت تحریر تر که میباشد. ماده «۲۵۵» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه ورثه فقط مطابق صورت تحریر تر که، تر که و دیون را قبول کنند باید در ظرف مدت یکماه از تاریخ فوت مورث این مطلب را بداد گاه بخش اطلاع دهند، در اینصورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را در حدود صورت تر که بپردازند، هر چند بعد از تنظیم صورت تحریر تر که ادعای طلب شده باشد».

طبق ماده «۲۵۶» قانون امور حسبی: «اطلاع مذکور فوق در صورتی مؤثر است که قبلاً تر که تحریر شده یا بعداً تحریر شود». بنابراین چنانچه تحریر تر که بعمل نیاید ورثه مزبور مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارند، زیرا تعهد آنان بتادیه دیون متوفی طبق صورت تحریر تر که میباشد و آن بعمل نیامده است، مگر آنکه ورثه عملیاتی در تر که نمایند که کشف از قبول تر که و اداء دیون بطور مطلق باشد که در این صورت طبق ماده «۲۴۸» ق. امور حسبی رفتار میشود.

۲ - ورثه میتوانند بداد گاه بخش صلاحیتدار اعلام دارند که قبول یا رد خود را پس از تحریر تر که اعلام خواهند داشت (قسمتی از ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی) بنابراین پس از انجام تحریر تر که میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ خاتمه تحریر تر که قبول یارد خود را بداد گاه بخش اعلام دارند.

۳ - ورثه میتوانند پس از فوت مورث هیچگونه اظهاری ننمایند و بعد از تحریر تر که در ظرف یکماه از تاریخ تحریر تر که قبول یارد خود را اظهار نمایند. داد گاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدت را زیاد کند. (ماده «۲۵۷» قانون امور حسبی)

## ۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازدادگاه

ماده «۲۶۰» قانون امور حسبی تصفیه را تعریف نموده و میگوید: «مقصود از تصفیه تر که تعیین دیون و حقوق بر عهده متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترك است». تصفیه تر که گاه بوسیله ورثه، در مورد قبول بطور مطلق و یا قبول مطابق صورت تحریر تر که بعمل میآید، و چنانکه تمامی ورثه آنرا رد نمایند تصفیه بوسیله مدیر تر که که از طرف دادگاه انتخاب میشود انجام میگیرد. ممکن است ورثه از دادگاه درخواست تصفیه تر که را کنند، در این صورت دادگاه بوسیله مدیر تصفیه یا اداره تصفیه آنرا انجام خواهد داد.

کسانی که میتوانند درخواست تصفیه تر که را ازدادگاه بنمایند عبارتند از:

۱ - وصی و هر يك از ورثه - طبق ماده «۲۶۱» قانون امور حسبی: «وصی و هر يك از ورثه میتوانند ازدادگاه کتباً تصفیه تر که را بخواهند».

۲ - موصی له - ماده که نام موصی له را ببرد و اجازه دهد که درخواست تصفیه تر که را بنماید دیده نشد، ولی بنظر میرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه تر که را ازدادگاه بخواهد، زیرا وضعیت موصی له مزبور از نظر تحلیلی مانند وارث است. بخلاف کسی که عین معین از تر که باو وصیت شده باشد.

ماده «۲۶۲» قانون امور حسبی: «هرگاه بعضی از ورثه تر که را قبول کرده باشند سایر ورثه نمیتوانند تصفیه تر که را بخواهند» و آنها میتوانند بسا کسانی که قبول نموده اند موافقت کرده قبول نمایند و یا چنانکه ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی حاکی است آنرا رد کنند، در این صورت تحریر تر که بعمل خواهد آمد. پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریر تر که آنرا قبول یابد نمایند.

بطلبکار اجازه درخواست تصفیه تر که داده نشده است.

ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش پس از درخواست تصفیه، منتهی تا یک هفته يك یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین مینماید و آنها تحت نظر دادرس امور تصفیه را انجام میدهند و اگر اداره تصفیه در محل موجود باشد آنرا اداره نامبرده مراجعه مینماید».

اداره تصفيه ميتواند يك يا چند نفر را بسمت مدير تصفيه معين نمايد كه تحت نظر آنها امور تصفيه را انجام دهند . منظور ماده از انجام دادن امور تصفيه تحت نظر دادرس يا اداره تصفيه ، نظارت كامل آنها بر اعمال مدير تصفيه است . آنچه گفته شد كه مدير تصفيه بوسيله دادگاه تعيين ميشود و طبق مقررات اين مبحث رفتار ميكند، در صورتيست كه متوفى بازرگان نباشد و الا بدستور ماده « ۲۷۴ » قانون امور حسبي : « تصفيه تر كه متوفى در صورتيكه متوفى بازرگان باشد تابع مقررات تصفيه امور بازرگان متوقف است » .

ماده « ۲۶۴ » قانون امور حسبي : « در صورتيكه متوفى وصى براى اداره اموال داشته باشد، امر تصفيه بوصى واگذار ميشود » . چنانكه گذشت هرگاه موصى براى اداره ثلث خود يا مولى عليه وصى معين نموده، اداره امور تصفيه تر كه با وسپرده ميشود تا انجام امور مربوطه سر بهتر انجام گيرد . اين امر در صورتيست كه وصى مزبور صلاحيت اداره امور تر كه را داشته باشد والا ديگرى براى اين سمت انتخاب ميگردد .

ماده « ۲۶۶ » قانون امور حسبي : « پس از تعيين مدير تصفيه اموال بمدير تصفيه تسليم ميشود و در صورتيكه تر كه تحرير نشده باشد، مطابق فصل چهارم اين باب تحرير مي شود » . در صورتيكه تر كه بوسيله دادگاه تصفيه گردد ناچار بايد تحرير تر كه بعمل آيد ، اين است كه ماده بالا متذكر شده است كه هرگاه قبل از تسليم تر كه بمدير تصفيه تحرير تر كه بعمل نيامده باشد، مطابق فصل چهارم اين باب بوسيله مدير تصفيه تحرير تر كه بعمل خواهد آمد .

#### تكاليف مدير تصفيه

بدستور ماده « ۲۷۰ » قانون امور حسبي : « بعد از تحرير تر كه مدير تصفيه وقتى را براى رسيدگى تعيين و بوره و بستانكاران و اشخاص ذينفعى كه خود را معرفى کرده اند اطلاع ميدهد كه در وقت معين حاضر شوند » در صورتيكه تحرير تر كه قبل از تسليم آن بمدير تصفيه بعمل آمده، مدير تصفيه پس از تسليم وقتى را براى رسيدگى معين مينمايد والا تحرير تر كه را انجام خواهد داد و پس از خاتمه آن مبادرت بتعيين



وقت خواهد نمود و بوسیله اخطاریه آنرا بورنه و بستانکاران متوفی و اشخاص ذینفع از قبیل وصی، موصی له اطلاع میدهد تا در وقت معین حاضر گردند.

ماده « ۲۷۱ » قانون امور حسبی میگوید: « مدیر تصفیه در وقت مقرر شروع رسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی را که بتر که تعلق میگیرد تأدیه مینماید ».

چنانکه از ماده بالا فهمیده می شود رسیدگی مدیر تصفیه عبارت خواهد بود از رسیدگی به قناردیون و تعهداتی که بتر که متوفی تعلق می گیرد، سپس آنچه را که با ملاحظه اسناد مربوطه محقق و ثابت دانست تأدیه مینماید و هر گاه مورد تصدیق نباشد بدستور ماده « ۲۷۳ » قانون امور حسبی بستانکاران میتوانند مراجع صلاحیت دار قضائی برای اثبات آن مراجعه نمایند. اگر چه ظاهر ماده آنستکه نظر مدیر تصفیه ملاک تشخیص دیون و تعهدات متوفی میباشد و عدم موافقت اشخاص ذینفع در تر که تأییدی ندارد، ولی بنظر میرسد که انصاف و عدالت قضائی آنستکه آنها نیز مخالفت نداشته باشند.

ماده « ۲۶۹ » ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه کلیه اقداماتی که برای اداره تر که لازم است بعمل می آورد ولی نباید از حدود اقداماتی که عادتاً برای انجام مأموریت او لازم بوده خارج شود ». چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

ماده « ۲۶۸ » ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه باید مطالبات متوفی را وصول و از خراب و ضایع شدن اموالیکه در معرض خرابی و تضییع است جلوگیری کرده و آنها را بفروش برساند - در نگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیر منقول را بنماید - از تعطیل کارخانه و یا تجارتخانه متوفی در صورتیکه دایر باشد جلوگیری کند - درآمد تر که و محصول را جمع آوری نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید و یا بفروش برساند. مواد اولیه را که برای دایر ماندن بنگاه صنعتی و بازرگانی متوفی لازم است تحصیل و یا تجدید کند ». و همچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء تر که املاک مزروعی وجود داشته باشد.

ماده « ۲۷۵ » قانون امور حسبی: « فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

باید بطریق مزایده باشد، مگر اموالیکه دارای نرخ معینی است، یا تمام اشخاص ذینفع در قیمت آن موافق باشند - ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود. ماده ۲۶۷ «قانون امور حسبی:» پس از تعیین حقوق و دیون متوفی و پرداخت آن و اخراج مورد وصیت اگر از تر که چیزی باقی بماند، باقیمانده تر که بورثه داده میشود. که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند. بنابراین تقسیم تر که بین ورثه، خارج از حدود تصفیه تر که است.

ماده ۲۷۳ «قانون امور حسبی میگوید:» کسیکه ادعای طلبی نموده و طلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسیکه طلب او کسر شده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده، میتواند در دادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید.

ماده ۲۷۲ «قانون امور حسبی:» بستانکاری که در موعد مقرر برای تحریر تر که خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت دار تا مقداریکه از تر که بورثه داده شده است بر ورثه اقامه دعوی نماید.

و اگر چیزی بورثه نرسیده یا آنچه رسیده است کافی برای تادیه طلب نباشد میتواند بر بستانکاران دیگر که تر که بآنها داده شده برای اخذ حصه غرامتی خود اقامه دعوی نماید. زیرا تر که متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است.

بدستور ماده ۲۶۵ «ق. امور حسبی:» شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد دستور لازم بمدیر تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد.

### تبصره - در تر که متوفای بلا وارث

طبق ماده ۳۲۷ «قانون امور حسبی:» در صورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره تر که مدیر معین میشود منظور از اشخاص ذینفع بستانکاران از متوفی و وصی برثلث میباشد. همچنین است موصی له، در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد، و الا چنانچه وصیت بهین معین شده است موصی له در تر که ذینفع نمیشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر تر که بنماید، بلکه

مانند منتقل الیه در عقود تملیکی در موصی به خود نمیتواند تصرف کند.

بدستور ماده «۳۲۸» قانون امور حسبی: «در مورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتی که برای حفظ تر که لازم است بعمل آید و از دادگاه تعیین مدیر تر که را بخواهد» زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد، تر که از آن خزانه دولت است و چنانچه وارثی دارد ممکن است وارث او محجور باشد و در این موارد نظارت در حفاظت تر که بعهده دادستان است.

بدستور ماده «۳۲۹» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست، دادگاه باید منتهی تا یک هفته مدیر تر که را معین نماید». تعیین مدیر تر که بعهده دادرس است و هر که را که صالح برای این امر بداند انتصاب خواهد نمود اگر چه از طرف دادستان افراد دیگری پیشنهاد شده باشند. ضرب الاجل مدت یک هفته برای جلوگیری از بطؤ جریان امر است. پرونده امر خارج از نوبت در جلسه اداری دادگاه مورد نظر قرار داده می شود.

ماده «۳۳۰» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره تر که بوصی واگذار میشود». واگذاری اداره تر که بوصی از نظر سهولت در اداره تر که میباشد، زیرا با بودن وصی از طرفی و تعیین امین برای اداره تر که از طرف دیگر، اداره تر که را دچار زحمت خواهد کرد. بنظر میرسد که این امر در صورتیکه دادگاه وصی مزبور را صالح برای اداره تر که بداند والا چنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظر دادگاه محرز باشد، مانند آنکه نتوان باشد یا امین نباشد، دادرس دیگری را معین خواهد نمود. اطلاق ماده از نظر آنست که عموماً اوصیاء از مردمان ظاهر الصلاح و امین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی را که متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند و دیگری را بجای او بکمارد، گفته خواهد شد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیشد و دولث از تر که بر فرض وجود وارث متعلق بآنها است و متوفی نمیتواند بعنوان وصایت در آن مداخله نماید و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است که بطریق اولی متوفی حق تصرف او را بوسیله نمایند خود ندارد.

بدستور ماده «۳۳۱» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی محجور بوده و وصی داشته است، اداره تر که بوصی یا قیم واگذار میشود.» مورد ماده مزبور مانند مورد ماده قبل میباشد که برای سهولت در اداره امور تر که متوفی، این امر بوصی برثلث یا قیم محجور واگذار میشود و الا هر گاه در نظر دادگاه شایستگی وصی و قیم برای اداره تر که محجور نباشد، دادگاه هر کس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود.

ماده «۳۳۲» قانون امور حسبی میگوید: «در غیر موارد مذکور در ۲ ماده فوق اداره تر که بکسیکه مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد.» از ظاهر ماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری اداره تر که در ۲ ماده بالا بوصی و قیم اجباری است اگرچه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه نباشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه به تعیین مدیر تر که مسلم میگردد که منظور دو ماده بالا در صورتی است که صلاحیت وصی و قیم معین شده از طرف متوفی برای اداره تر که نزد دادگاه محرز باشد. طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: «مقررات مواد «۲۶۵» و «۲۶۶» و «۲۶۸» و «۲۶۹» و «۲۷۰» و «۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بتر که متوفایی هم که وارث او معلوم نیست جاری خواهد بود.» مواد مزبور راجع برسیدگی بشکایات از عملیات مدیر تصفیه و تحریر تر که و رسیدگی بمطالبات و دیون متوفی و فروش اموال متوفی برای تادیه دیون او میباشد که برای اداره تر که لازم است و اختصاص به مورد معلوم بودن ورثه ندارد.

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: «مدیر تر که پس از تحریر تر که، دیون و واجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را در صورتیکه وصیت شده باشد خارج، و باقی مانده تر که را از اموال منقول و غیر منقول و وجه نقد که در تصرف دولت یا بنسگاههای بازرگانی و صرافی و غیره یا اشخاصی است بدادستان تسلیم میکند که بترتیب مقرر در آئین نامه وزارت دادگستری نگاهداری نمایند.» زیرا دوران عملیات اداره تر که که بوسیله مدیر تصفیه انجام میگردد خاتمه پذیرفته است. پس از تسلیم تر که بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدير تصفیه داده میشود.

ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی: « اگر از تاریخ تحریر تر که تا ده سال وارث متوفی معلوم شود تر که باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده تر که بخرانه دولت تسلیم میشود و ادعای حقی نسبت بتر که از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست. منظور ماده از کسی که ادعای حق نسبت بتر که از او پذیرفته نمیشود، اعم است از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجبهتی از جهات ذینفع در تر که بداند، مانند موصی له یا طلبکار، و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بتر که متوفی است خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیر منقول.

ماده « ۶ » قانون تصدیق انحصار وراثت در اثر تعارضیکه با ماده بالا دارد نسخ ضمنی شده است، ولی تبصره آن بقوت خود باقی میباشد. تبصره مزبور مقرر میدارد: « مؤسسات تجارתי و صرافی و غیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پار که های بدایت هر محل آن اموال را تسلیم و یا تادیه بدولت نمایند. »

بدستور ماده « ۳۳۶ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه قبل از انقضای مدت مذکور فوق، ادعای حقی بر متوفی بشود و حق نامبرده بموجب سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر تر که باید بپردازد ... » منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی در صورتیکه نزد مدیر تصفیه بوسیله آن مسلم شود که حق بر متوفی ثابت است، همچنین هرگاه اجرائیه از مقام صلاحیتدار صادر شود آنرا خواهد پرداخت ولی هرگاه مدیر تصفیه معتقد به مسلم مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباشد و دلیلی بر این امر دارد باید از دادگاه ابطال آنرا بخواهد ... و در صورتیکه حقی بموجب نوشتهجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر تر که با موافقت دادستان میتواند آنرا بپردازد ... » چنانکه تصریح شده این امر در صورتیکه مدیونیت متوفی نزد مدیر تصفیه مسلم باشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسیکه خود را طلبکار میدانند میتوانند بدادگاه مراجعه و اقامه دعوی بنمایند و تصدیق دادستان بتنهائی کافی برای پرداخت نخواهد بود. « ... و اگر تر که بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعای بتر تیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر تر که و در صورتیکه تر که

بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامه دعوی نماید ، و پس از صدور حکم قطعی خواهند پرداخت .

### تبصره - راجع بترکه اتباع خارجه

بدستور ماده « ۳۳۷ » قانون امور حسبی : « جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهر و موم و برداشتن مهر و موم و تحریر و اداره ترکه اتباع خارجه بهمان طریق خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکه اتباع ایران مقرر است ، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکه اتباع خارجه نیز جاری میگردد .

بدستور ماده « ۳۳۸ » ق . امور حسبی : « هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد ، دادرس دادگاه بخش محلی که مال متوفی در آنجا واقع است ، بدرخواست هر ذینفع یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیة امر ترکه اقدام مینماید و در صورتیکه متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرس پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیة ترکه مینماید . » ماده بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباشد که در ایران اقامت یا سکنی داشته است و الا هرگاه مسافر موقتی باشد ، مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده « ۳۵۷ » ق . امور حسبی دارایی او بکنسول دولت متبوع او تحویل داده میشود .

طبق ماده « ۳۳۹ » قانون امور حسبی : « دادگاه بخش پس از وصول درخواست ذینفع یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر ماده فوق ، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از « ۴۸ » ساعت نباشد برای اقدامات تأمینیه از قبیل مهر و موم و غیره مهین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهم رسانند .

علم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهر و موم خود را بمهر و موم دادگاه اضافه نماید ، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت میباشد .

بدستور ماده « ۳۴۰ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امرطوری باشد که تا اطلاع بامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصا اقدامات موقتی را برای حفظ آن بعمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید ». اجازه اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنستکه دولت حافظ منافع اتباع خود در خارجه میباشد، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق ماده « ۳۴۱ » قانون امور حسبی: « در موقعیکه دادگاه بخش برای مهر و موم تعیین وقت میکند باید بلافاصله و منتهی در ظرف یک هفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع یکنفر را برای اداره ترکه معین و معرفی نماید ». این امر در صورتیکه متوفی تبعه خارجه در ایران اقامت یا سکنی داشته باشد و الا چنانچه مسافر موقتی باشد مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده « ۳۵۷ » قانون امور حسبی عمل میشود. ماده « ۳۵۷ » قانون امور حسبی: « اگر تبعه خارجه که در ایران فوت شده مسافر موقتی باشد اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود ».

بدستور ماده « ۳۴۲ » قانون امور حسبی: « دادگاه میتواند با رعایت ماده « ۲۶۴ » و با در نظر گرفتن مصاحبت و منافع ورثه و اشخاص ذینفع هر کس را که طرف اعتماد بدانند بسمت مدیر ترکه معین کند ... ». کسیکه برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسیکه برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه: « ... اقدامات مدیر ترکه بانظارت دادستان بعمل خواهد آمد ... ». در اداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قرار داده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد، دادستان حق نظارت کامل در اعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

بدستور ذیل ماده « ۳۴۲ » ق. امور حسبی: « ... در نقاطیکه اداره تصفیه موجود است

مدیر تر که معین نمیشود و این وظیفه با اداره تصفیه رجوع میشود . اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیر ماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید. اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری از شهرستانها فاقد آن میباشد و در مواقع لزوم تأسیس میگردد .

طبق ماده « ۳۴۴ » ق . امور حسبی : « پس از تعیین مدیر تر که دادگاه بخش با حضور دادستان تر که را تحریر و باو تسلیم مینماید » . تسلیم تر که با حضور دادستان ب مدیر تر که ، اختصاص بتر که اتباع خارجه دارد والا در مورد تسلیم تر که اتباع ایران ب مدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیشود. در مورد بالا پس از تسلیم تر که ب مدیر تر که رسیدنی از طرف او که حکایت از دریافت آن نماید باز که صورت ریز ب دادرس داده میشود که در پرونده اداری امر بایگانی گردد .

بدستور ماده « ۳۴۵ » قانون امور حسبی : « برای تحریر تر که روز و ساعت و محل تحریر بدادستان و اشخاص مشروحه اطلاع داده میشود :

- ۱ - تمام وراث که در ایران حاضر بوده و یا نماینده در آنجا دارند .
- ۲ - وصی اگر معلوم و مقیم ایران باشد .
- ۳ - کسانی که وصیت بنفع آنها شده اگر معلوم و مقیم ایران بوده و یا در ایران نماینده داشته باشند .
- ۴ - شریک متوفی اگر باشد، در صورتیکه در ایران حاضر بوده یا نماینده داشته باشد .
- ۵ - کنسول دولت متبوع متوفی .

بدستور ماده « ۳۴۶ » ق . امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه اعلام نامه مندرج در ماده فوق برای آنها فرستاده شده مانع از تحریر تر که نخواهد بود ولی در صورتیکه کنسول دولت متبوع در موقع تحریر تر که حاضر نباشد در صورت مجلس قید و رونوشتی از آن برای کنسول فرستاده میشود » .

طبق ماده « ۳۴۷ » قانون امور حسبی : « بصورت ریز تر که باید صورتی از اموال



غیر منقول که در ایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود .

ماده « ۳۴۸ » قانون امور حسبی : « در صورتیکه ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضر شوند برابر بهای تر که تأمین دهند که هر گاه در مدت یکسال از تاریخ انتشار اولین آگهی مذکور در ماده « ۳۴۳ » بستانکارانی پیدا شوند که تبعه ایران یا مقیم ایران باشند و طلب آنها ثابت گردد از عهده بر آیند ، تر که پس از وضع هزینه آگهی ها و هزینه های دیگر قانونی که بعمل آمده است بتصرف آنها داده میشود . فرقی نمی نماید که طلبکاران مقیم ایران تابعیت ایران را دارا باشند یا از اتباع بیگانه باشند ، زیرا قانون در این امر رعایت تمامی طلبکارانیکه در ایران اقامت دارند نموده است . طلبکارانیکه در ایران سکونت ندارند مشمول ماده فوق نمیگردند .

طبق ماده « ۳۴۹ » قانون امور حسبی : « تأمین ممکن است بوسیله تودیع وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول و یا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید و نیز ممکن است درخواست کننده از همان اموال متوفی تأمین بدهد . قبول یا رد تأمین منوط بنظر داد گاهی است که مدیر تر که را تعیین نموده است . »

بدستور ماده « ۳۵۰ » قانون امور حسبی : « مدیر تر که با اجازه داد گاه بخش میتواند بورثه متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ماترك مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد بپردازد . در موردیکه اداره تصفیه وظیفه امین تر که را انجام میدهد اجازه داد گاه بخش لازم نیست . زیرا اداره تصفیه مقام صلاحیتدار دولتی است بخلاف مدیر تصفیه که این سمت اختیار مزبور را باو نمیدهد .

طبق ماده « ۳۵۱ » قانون امور حسبی : « پس از انقضای مدت مذکور در ماده « ۳۴۳ » مدیر تر که وقتی را برای رسیدگی بدعوی و مطالبات معین کرده بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی اگر در محل باشد اطلاع میدهد و در وقت مقرر شروع بر رسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و تعهداتی را که بر ذمه متوفی ثابت و متحقق است با اجازه دادستان تادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و در صورتیکه اشخاص نامبرده اصلاً نباشند یا در ایران

نباشند بکنسول یا سایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینمایند . بنابراین تر که اتباع خارجه که بلاوارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند و بخزانة دولت ایران داده نمیشود .

بدستور ماده « ۳۵۲ » قانون امور حسبی: « اشخاصیکه مدعی حقی برتر که بوده ودعوی آنها از طرف مدیر تر که و دادستان یا مدیر تصفیة تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند . انقضای مدت مقرر در ماده « ۳۴۳ » موجب سقوط حق اشخاصیکه در ظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده اند نمیشد . مدت مقرر در ماده « ۳۴۳ » قانون امور حسبی ۶ ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیله آن باشخاصیکه حقی بر ذمه متوفی و یا بر اعیان تر که برای خود قائل هستند اطلاع داده میشود که بمدير تصفیة مراجعه نمایند . بنابراین کسانی که در مدت مقرر در بالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضر شده و مدارك خود را ابراز دارند و چنانچه مورد تصدیق قرار نگیرد در مقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند .

بدستور ماده « ۳۵۳ » قانون امور حسبی: « اگر نسبت بتر که متوفی قرار تامین صادر شده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکور در ماده « ۳۵۱ » با رعایت قراردادگاه بعمل خواهد آمد . یعنی قراردادگاه بحال خود باقی میماند و ورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و یا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزد آنان تامین شده است ، زیرا قرار تامین صادر از طرف مقامات صالحه ایجاد حق امتیاز برای کسیکه بنفع او قرار صادر شده است مینماید .

طبق ماده « ۳۵۴ » قانون امور حسبی: « هرگاه متوفی بازرگان بوده و بموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد از فوت اعلام شود، اداره تصفیة امور او تابع مقررات راجع بتصفیة امور بازرگان متوقف است » که شرح آن در قانون تصفیة امور ورشکستگی مصوب ۲۶ تیر ماه « ۱۳۱۸ » مذکور است .

بدستور ماده « ۳۵۵ » قانون امور حسبی: « رسیدگی بدعای راجع بتر که اتباع خارجه در ایران از صلاحیت دادگاه ایران است . »

بدستور ماده « ۳۵۸ » ق امور حسبی: « از هزینه هائیکه برای اداره کردن تر که

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود ، زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیه ترکه اتباع خارجه نظارت کامل دارد .

ماده ۳۵۹ « قانون امور حسبی : » حقوقیکه بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده ، مربوط بکنسول یا نماینده سیاسی دولتی است که در خاک آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود . این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود . بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنمایند کنسول ایران را مداخله میدهند ، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر ترکه مداخله دهد . وجود قرارداد راجع بامر بالابین دولت ایران و بیگانه لازم نیست بلکه از نظر نزاکت بین المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران ، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده و عمل متقابل نماید . بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد نموده باشد که در ایران رعایت عمل متقابل گردد ، مقامات ایرانی باید مفاد ماده فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید .

#### فصل سوم - در تقسیم ترکه

ماده ۳۰۰ « قانون امور حسبی میگوید : » در صورت تعدد ورثه هریک از آنها میتوانند ازدادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند ، زیرا بقاء برشرکت الزامی نمیشود و هریک از شرکاء میتوانند هر زمان افراز مال مشترک را بخواهند ، مگر آنکه قابل افراز باشد که در اینصورت مال مشترک بفروش میرود . این است که بدستور ماده ۳۰۱ « قانون امور حسبی : » ولی و وصی و قیم هر وارثی که مجبور باشد وامین غائب و جنین و کسیکه سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است و همچنین موصی له و وصی راجع بموصی به در صورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند . »

طبق ماده ۳۰۲ « قانون امور حسبی : » نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان

جاری نیست و کسانی که ذیحق در درخواست تقسیم هستند همه وقت میتوانند این درخواست را بنمایند. بنابراین هرگاه مال منقول بیش از ده سال و غیر منقول بیش از بیست سال بحال اشاعه باشد هر یک از شرکاء میتوانند درخواست افزایش سهم خود را جزء یا کلاً بنمایند.

بدستور ماده «۳۰۳» قانون امور حسبی: «هرگاه یکی از ورثه متوفی غائب مفقود الاثری باشد که وکیل نداشته و درخواست تقسیم اموال متوفی بشود؛ بدو برای غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل میآید». زیرا تقسیم باید با مداخله تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان بعمل آید و چون یکی از ورثه غائب است قبلاً امین که نماینده قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد و سپس اقدام بتقسیم میشود. این است که طبق ماده «۳۲۱» قانون امور حسبی: «هرگاه یکی از ورثه غائب یا محجور باشد برای غائب و محجور امین یا قیم معین و پس از آن تقسیم بعمل میآید». در صورتیکه بین ورثه چنین باشد، در موردیکه میتوان ترکه را تقسیم نمود، قبلاً امین معین میشود و سپس اقدام بتقسیم میگردد. ماده «۸۷۸» ق. م. میگوید: «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت مقولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از ورثات دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر ورثات نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از ورثات مراعی است تا حال حمل معلوم شود».

درخواست افزایش بدستور شق «۸» ماده «۱۳» قانون آئین دادرسی مدنی در صورتیکه مالکیت محل نزاع نباشد از دادگاه بخش بعمل میآید، و در صورتیکه مالکیت محل نزاع باشد نصاب از حیث بهاء معتبر است.

چنانکه ماده «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید دادگاه بخشیکه ترکه در آن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است و هرگاه اقامتگاه در ایران نداشته باشد آخرین محل سکونت او که در ایران داشته است میباشد. ماده «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی: «دعای راجع بترکه

متوفی در صورتیکه دعوی مابین وراث باشد یا از طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذبحق در تمام یا قسمتی از ترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوضایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه میشود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعاوی نام برده راجع بدادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه است .

ماده «۳۰۴» قانون امور حسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

- ۱ - نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی.
  - ۲ - ورثه و اشخاص دیگری که ترکه باید بین آنها تقسیم شود و سهام هر يك.
- بدستور ماده «۳۰۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دعوی راجع بورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود .
- ماده «۳۰۷» قانون امور حسبی میگوید: «درخواست کننده تقسیم میتواند زمینه‌هایی برای تقسیم ترکه تهیه نموده و بدادگاه تسلیم نماید در این صورت مراتب در احضاریه نوشته شده و تذکر داده میشود که مراجعه بزمینه‌های نامبرده در دفتر دادگاه مانعی ندارد .» تقدیم زمینه‌هایی برای تقسیم بدادگاه برای سهولت امر تقسیم است که دادگاه و شرکاء با بصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند . پیشنهاد مزبور در صورت عدم موافقت شرکاء هیچگونه اثری ندارد .
- مطابق ماده «۳۰۶» قانون امور حسبی: «دادگاه برای رسیدگی بموضوع درخواست، تعیین جلسه نموده و درخواست کننده و اشخاص ذینفع را احضار مینماید.» طبق ماده «۳۰۸» قانون امور حسبی: «وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه و روز دادرسی کمتر از ده روز نباشد» تا بتواند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد .
- بدستور ماده «۲۴» قانون امور حسبی: «در مواردیکه تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است.»

طبق ماده «۲۵» ق. امور حسبی: «در صورتیکه ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل تری برای ابلاغ در نظر گرفته و دستور دهد». طبق ماده «۳۰۹» قانون امور حسبی: «اشخاص ذینفع میتوانند در دادگاه حاضر شده بقراضی قراری راجع بمقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. در اینصورت دادگاه بصورت مجلسی مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم مینماید». منظور از مقدمات تقسیم عبارت از تعیین کارشناس و نقشه بردار نسبت باموال غیر منقول و ارزیاب و امثال آن میباشد.

ماده «۳۱۰» قانون امور حسبی: «هرگاه يك یا چند نفر از اشخاص ذینفع در تنظیم قرارداد مذکور فوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند، دادگاه نتیجه تصمیمی را که مربوط بشخص غائب است باو اعلام مینماید باز اگر اینکه میتواند در ظرف مدت معینی در دفتر دادگاه حاضر شده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام دارد». در صورتیکه عدم رضایت خود را اعلام نمود قرارداد نسبت باو بلا اثر است.

طبق ماده «۳۱۱» قانون امور حسبی: «در اخطار مذکور در فوق قید میگردد که هرگاه شخص غائب در مدت معینه در دفتر حاضر نگردد و یا رضایت و عدم رضایت خود را اظهار نکند، بر طبق قرار مذکور در ماده «۳۰۹» قضیه حل خواهد شد». زیرا با اخطار بالا بغائب و عدم حضور او برای اظهار نظر کشف از موافقت او با قرار داد میگردد.

ماده «۳۱۲» قانون امور حسبی میگوید: «هرگاه شخص غائب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد و درخواست وقت جدیدی نماید تسا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام دارد، دادگاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود». چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته در محل مزبور حاضر گردد.

ماده «۳۱۳» قانون امور حسبی: «در صورتیکه تمام ورثه و اشخاصیکه در ترک شرکت دارند حاضر ورشید باشند بهر نحوی که بخواهند میتوانند ترک را ما بین خود تقسیم نمایند، لیکن اگر ما بین آنها مجبور یا غائب باشد تقسیم ترک

بتوسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل میآید. این امر از نظر رعایت غبطه مجبور می باشد تا تجاوز بحق او نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان مجبورین با شرکا، دیگر توافق در تقسیم بنمایند و استقرا الزامی نیست.

طبق ماده «۳۱۴» ق. امور حسبی: «در صورتیکه ورثه تراضی در بهای اموال غیر منقول مورد درخواست تقسیم ننمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود و اموال منقول در صورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب ايراد داد.» مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی و یا تنزل نموده باشد. ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرزاست در تقسیم رعایت میشود.

بدستور ماده «۳۱۶» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل میآید که برای هر يك از ورثه از هر نوع اموال حصه معین شود و اگر بعضی از اموال بدون زبان قابل قسمت نباشد ممکن است آنرا در سهم بعضی از ورثه قرارداد و برابر بهای آن از سایر اموال در سهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمه آن تعدیل میشود.» قاعده مزبور اختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد و شرح آن در جلد دوم در فصل شرکت گذشت.

طبق ماده «۳۱۷» ق. امور حسبی: «در صورتیکه مالی اعم از منقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل میآید مگر آنکه یکی از ورثه فروش آنرا بطریق مزایده درخواست کند.» نسبت بمجبور نیز ماده بالا اجرا میگردد و مجبور بودن یکی از ورثه مانع از فروش نمی شود.

بدستور ماده «۳۱۸» ق. امور حسبی: «در صورتیکه بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را در سهم خود آنها قرارداد.» یعنی دین متوفی در سهم وارث مدیون گذارده شود و بهمان مقدار از سهم او کسر گردد.

بدستور ماده «۳۱۹» ق. امور حسبی: «در صورتیکه پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی ننمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود.» زیرا باتساوی سهام با

يكديگر هيچ راهي جز توسل بمقسم بيطرف نيست .

طبق ماده « ۳۲۰ » قانون امور حسبي : در مورد يكيه تقسيم از طريق قرعه انجام ميگردد، بايد جلسه اي كه براي قرعه معين شده باشخاص ذينفع اطلاع داده شود و اگر بعضي از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعيين سهام مينمايد .

بدستور ماده « ۳۲۲ » قانون امور حسبي : « پس از تمام شدن تصميم دادگاه صورت مجلسي تنظيم نموده و در آن مقدار تركه و سهم هريك از وراث و آنچه براي تاديه دهن و اجراء وصيت منظور شده تصريح مينمايد . »

طبق ماده « ۳۲۳ » قانون امور حسبي : « صورت مجلس مذكور فوق بايد بامضاء يا مهر صاحبان سهام و امضاء دادرس دادگاه برسد و هرگاه بعضي از صاحبان سهام نباشند يا نتوانند و يا نخواهند امضاء كنند، جهت امضاء نكردن آنها در صورت مجلس قيد ميشود و اين صورت مجلس در دفتر خانه دادگاه باقي خواهد ماند . »

طبق ماده « ۳۲۴ » قانون امور حسبي : « دادگاه بر طبق صورت مجلس مذكور در دو ماده فوق تقسيم نامه بعده صاحبان سهام تهيه نموده و بآنها ابلاغ و تسليم مينمايد. اين تصميم دادگاه حكم شناخته شده و از تاريخ ابلاغ در حدود قوانين قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است . »

طبق ماده « ۳۲۵ » ق . امور حسبي : « هريك از ورثه پس از تقسيم مالك مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفي كه بخواهد مينمايد و بخصمه ديگران حقي ندارد . »  
طبق ماده « ۳۲۶ » قانون امور حسبي : « مقررات قانون مدني راجع بتقسيم در مورد تقسيم تركه جاري است و نيز مقررات راجع بتقسيم كه در اين قانون مذكور است در مورد تقسيم ساير اموال جاري خواهد بود . »

پايان



# فهرست مواد قانون مدنی ایران

صفحات کتاب

		ماده	
۴۳	۴۰۸	۱۲۳	۴۰
۸۳ ۲	۴۵۶	۳۰۱	۴۵
۲۰	۴۶۲	۵۱	۵۶
۲۲	۴۶۵	۶۸	۶۹
۳۹ ۳۸	۴۶۶	۱۱۴ ۱۱۲ ۱۰۷	۷۷
۵۸	۴۶۷	۱۳۱	۷۸
۵۸	۴۶۸	۱۳۲ ۱۱۰	۸۰
۱۹	۴۷۷	۱۱۸	۸۳
۳۳	۴۸۰	۱۲۳	۸۴
۴۵	۴۸۷	۶۹	۱۰۴
۳۷	۴۹۰	۱۹۰ ۱۴۸	۱۴۰
۳۸ ۲۷	۴۹۱	۳۶	۱۸۸
۳۳	۴۰۴	۸۳	۱۹۰
۲۲	۴۴۹	۴۹	۱۹۱
۲۱	۴۵۶	۴۹	۱۹۴
۳۲	۴۹۷	۶۴	۱۹۵
۴۴ ۴۳	۶۱۴	۱۰۲	۱۹۹
۴۴	۶۱۶	۶۴	۲۰۱
۱۱۸	۶۴۱	۶۴	۲۰۴
۱۰۴	۶۷۸	۶۴	۲۰۹
۶۱	۷۹۵	۶۳	۲۱۰
۱۰ ۱ ۸ ۷ ۶ ۵ ۴ ۳ ۲ ۱	۸۰۸	۶۳	۲۱۱
۳۰ ۲۶ ۲۲ ۱۹ ۱۲		۷۵	۲۱۵
۲	۸۰۹	۱۸	۲۱۶
۳	۸۱۰	۱۲۹	۲۱۷
۷ ۶	۸۱۱	۲۶۱	۲۴۲
		۳۰	۲۸۴

صفحات کتاب

ماده

۷۸ ۷۶	۸۴۲	۲۴ ۶۵	۸۱۴
۲۶۱ ۸۸ ۸۶ ۸۴	۸۴۳	۳۷ ۲۲	۸۱۴
۹۳ ۸۶ ۸۰	۸۴۴	۳۶ ۳۵ ۷	۸۱۴
۹۱ ۸۲	۸۴۵	۲۴ ۲۳	۸۱۵
۹۴ ۹۳ ۷۸	۸۴۶	۳۹ ۳۶ ۳۲ ۳۱ ۳۰	۸۱۶
۹۵ ۸۲ ۸۱	۸۴۷	۳۸ ۳۷ ۲۰	۸۱۷
۹۵ ۸۱	۸۴۸	۴۳ ۴۲	۸۱۸
۹۷ ۹۵	۸۴۹	۳۹ ۲۳	۸۱۹
۷۰ ۶۸	۸۵۰	۳۸-۳۷ ۱۱ ۱۰	۸۲۰
۷۳ ۷۱ ۶۹	۸۵۱	۳۰ ۱۴ ۹	۸۲۱
۱۷۸ ۷۳ ۷۲	۸۵۲	۲۷	۸۲۲
۷۴	۸۵۳	۲۶	۸۲۳
۱۱۱	۸۵۴	۲۷	۸۲۴
۱۱۶	۸۵۵	۴۶	۸۲۵
۱۰۸ ۱۰۶	۸۵۶	۷۵ ۶۳ ۶۲ ۶۱ ۶۰ ۴۷	۸۲۶
۱۳۰	۸۵۷	۱۰۶ ۱۰۴	
۱۱۸	۸۵۸	۵۹ ۵۷ ۵۰ ۴۷	۸۲۷
۱۱۷ ۱۱۱	۸۵۹	۵۱	۸۲۸
۱۱۹	۸۶۰	۱۳۴	۸۲۹
۱۸۵ ۱۴۹ ۸۶	۸۶۱	۱۳۴ ۵۹ ۵۵ ۵۳ ۵۱	۸۳۰
۲۴۶ ۲۳۴ ۲۱۶ ۱۹۹ ۱۵۰	۸۶۲	۶۹ ۵۵	۸۳۱
۲۷۴ ۲۷۳		۱۳۴ ۵۷ ۵۵	۸۳۲
۱۵۱	۸۶۳	۶۲ ۵۷	۸۳۳
۲۷۳ ۲۶۳ ۱۵۳ ۱۵۲	۸۶۴	۱۳۴ ۱۰۵ ۱۰۴ ۶۱ ۵۱	۸۳۴
۱۵۴	۸۶۵	۷۷	۸۳۵
۲۷۳ ۲۶۷ ۲۱۵ ۱۵۴ ۸۶	۸۶۶	۶۶ ۶۵	۸۳۶
۱۹۰ ۱۵۶	۸۶۷	۲۶۱ ۱۰۳ ۱۰۲	۸۳۷
۲۳۱ ۱۹۱ ۱۹۰	۸۶۸	۱۳۳	۸۳۸
۱۹۴ ۱۹۳ ۱۹۱ ۹۹ ۹۵ ۷۷	۸۶۹	۱۳۳	۸۳۹
۷۷	۸۷۰	۱۲۹	۸۴۰
...	۸۷۱	۷۷ ۷۶ ۷۵ ۴۹	۸۴۱

صفحات کتاب

ماده

۲۲۴ ۲۱۵ ۲۱۳	۹۰۵	...	۸۷۲
۲۲۲ ۲۱۷ ۲۱۲ ۲۱۱	۹۰۶	۲۰۷ ۱۷۱ ۱۷۰	۸۷۳
۲۱۸ ۲۱۷	۹۰۷	۱۷۰	۸۷۴
۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱ ۲۰۹ ۲۰۵	۹۰۸	۱۶۶ ۱۶۳ ۱۶۲ ۷۱ ۷۰	۸۷۵
۲۲۳ ۲۲۰ ۲۱۵		۱۶۹	
۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱ ۲۱۰ ۲۰۵	۹۰۹	۱۶۶	۸۷۶
۲۲۳ ۲۲۲ ۲۲۱ ۲۱۵		۱۶۴ ۷۰	۸۷۷
...	۹۱۰	۳۳۵ ۲۲۸ ۱۶۷	۸۷۸
۲۱۹ ۲۰۲ ۲۰۰	۹۱۱	۱۷۲	۸۷۹
...	۹۱۲	۱۷۸ ۱۷۶ ۱۷۵ ۷۲	۸۸۰
۲۲۲ ۲۱۴ ۲۱۰ ۲۰۹ ۲۰۶	۹۱۳	۱۷۷	۸۸۱
۲۶۵ ۲۶۰ ۲۴۴		۱۸۱	۸۸۲
۲۲۴ ۲۲۳ ۲۱۴	۹۱۴	۱۸۱	۸۸۳
۲۳۱ ۲۳۰ ۲۲۸ ۲۲۶	۹۱۵	۱۸۹ ۱۸۷ ۱۸۵	۸۸۴
۲۳۴	۹۱۶	۱۷۸	۸۸۵
۲۳۸ ۲۰۹	۹۱۷	۱۹۸	۸۸۶
۲۷۶ ۲۴۷ ۲۳۹ ۲۳۵	۹۱۸	۱۹۸	۸۸۷
۲۳۸	۹۱۹	۲۷۳ ۲۰۳ ۲۰۲ ۱۹۹	۸۸۸
۲۴۸ ۲۴۱ ۲۴۰ ۲۳۹ ۲۳۶	۹۲۰	۲۱۶ ۲۰۰	۸۸۹
۲۷۵ ۲۴۸ ۲۴۱ ۲۳۹ ۲۳۶	۹۲۱	۲۰۳	۸۹۰
۲۴۰ ۲۳۹ ۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱	۹۲۲	۲۰۴	۸۹۱
۲۷۵ ۲۴۴		۲۱۷ ۲۰۷ ۲۰۵	۸۹۲
۲۷۷ ۲۷۵ ۲۴۱ ۲۳۸	۹۲۳	۲۰۸	۸۹۳
۲۴۵ ۲۴۳	۹۲۴	۲۱۲ ۲۰۸	۸۹۴
۲۴۰ ۲۳۷ ۲۳۶ ۲۰۲ ۲۰۱	۹۲۵	۲۰۹	۸۹۵
۲۴۱		...	۸۹۶
۲۷۷ ۲۳۶	۹۲۶	۲۱۲	۸۹۷
۲۶۰ ۲۴۴ ۲۱۴ ۲۱۰ ۲۰۹	۹۲۷	...	۸۹۸
۲۶۶ ۲۶۵		۲۱۳ ۲۰۹	۸۹۹
۲۴۶	۹۲۸	۲۱۰	۹۰۰
۲۵۱	۹۲۹	۲۱۰	۹۰۱
۲۷۷ ۲۵۱ ۲۴۶	۹۳۰	۲۱۳ ۲۱۰	۹۰۲
۲۷۶ ۲۵۱ ۲۴۷	۹۳۱	۲۱۱	۹۰۳
		۲۱۱ ۲۰۹	۹۰۴

صفحات کتاب

ماده

۱۶۲	۱۶۱	۱۵۷	۱۰۱۷				۲۵۲	۹۴۲			
		۱۶۱	۱۰۱۸			۲۷۶	۲۵۲	۲۴۸	۹۴۳		
		۱۶۰	۱۰۱۹				۲۷۷	۲۵۳	۹۴۴		
		۱۶۰	۱۰۲۰				۲۷۷	۲۵۴	۹۴۵		
		۱۶۰	۱۰۲۱	۲۵۶	۲۴۹	۲۰۴	۲۰۲	۱۹۹	۹۴۶		
		۱۶۰	۱۰۲۲				۲۸۵	۲۷۴			
		۱۶۱	۱۰۲۳				۲۵۵	۲۴۹	۲۰۳	۹۴۷	
		۱۷۲	۱۷۰	۱۰۲۴	۲۵۶	۲۱۴	۲۱۰	۲۰۹	۲۰۴	۹۴۸	
		۱۶۱	۱۰۲۵				۲۶۶	۲۶۵	۲۶۰		
		۱۶۱	۱۰۲۶				۲۵۹	۲۵۸		۹۴۹	
		۱۶۲	۱۰۲۷				۲۶۳	۲۶۰	۱۵۲	۹۴۰	
		۱۸۱	۱۸۰	۱۰۵۲				۲۶۵		۹۴۱	
		۱۱۰	۱۰۵۹					۲۶۷		۹۴۲	
		۲۶۱	۱۰۷۷					۲۶۳		۹۴۳	
		۲۶۳	۱۱۰۹				۲۶۸	۲۶۴		۹۴۴	
		۱۷	۱۱۳۱				۲۶۸	۲۶۲	۲۶۲	۹۴۵	
		۱۲۵	۱۱۳۷				۲۶۹	۲۶۸	۲۷	۹۴۶	
		۲۶۴	۱۱۴۵				۲۷۲	۲۷۰		۹۴۷	
		۲۶۳	۱۱۴۸					۲۷۱		۹۴۸	
		۱۶۵	۱۶۴	۷۰	۱۱۵۸		۲۶۶	۲۶۰	۲۱۵	۹۴۹	
		۱۶۴	۷۰	۱۱۵۹			۱۱۰	۶۴	۶۳	۵۹	۹۵۴
		۱۶۵	۱۶۴	۱۱۶۰			۲۲۸	۱۶۲	۷۳	۶۹	۹۵۷
			۱۸۷	۱۱۶۶				۶۸			۹۵۸
			۱۲۵	۱۱۶۹				۱۰۲			۹۵۹
			۱۲۵	۱۱۷۱				۱۵۶			۱۰۱۱
			۱۱۸	۱۱۸۰				۱۷۳			۱۰۱۳
			۱۲۲	۱۱۸۳				۱۷۳			۱۰۱۴
		۱۳۲	۱۱۵	۱۱۱	۱۱۸۷			۱۷۳			۱۰۱۴
			۱۱۹	۱۱۸۸				۱۷۳	۱۵۶		۱۰۱۵
			۱۲۱	۱۱۸۹					۱۵۶		۱۰۱۶

صفحات کتاب

ماده

۸۹	۱۳۱۳	۱۲۲	۱۱۶	۱۱۹۰
۸۹	۱۳۱۴	۱۲۲	۱۱۷	۱۱۹۱
۱۲۳	۱۱۴۶		۱۰۸	۱۱۹۲
۲۹۱	۲۹۰		۱۱۹	۱۱۹۳
۲۹۱	۲۹۰		۱۲۶	۱۳۰۰
			۱۹۰	۱۳۰۶

قانون مدنی فرانسه

۱۳۸	۱۰۰۱	۱۳۸	۹۶۹
-----	------	-----	-----

قانون امور حسبی

۱۶۱	۱۵۹	۲۹۳	۶
۱۶۱	۱۶۰	۳۳۶	۲۴
۱۶۲	۱۶۱	۳۳۷	۲۵
۳۰۹	۲۹۲	۲۸۵	۲۸
۲۹۲	۱۴۶	۲۸۷	۴۴
۲۹۲	۱۴۶	۱۲۵	۸۸
۳۰۹	۲۹۳	۱۶۹	۱۰۳
۳۰۲	۱۶۶	۱۵۸	۱۴۶
۳۰۵	۲۹۶	۱۵۸	۱۴۷
۲۹۷	۱۶۸	۱۵۸	۱۴۸
۲۹۸	۱۶۹	۱۵۸	۱۴۹
۲۹۴	۱۷۰	۲۹۹	۱۳۰
۲۹۵	۱۷۱	۱۵۶	۱۵۰
۲۹۸	۱۷۲		۱۵۱
۲۹۹	۱۷۳		۱۵۲
۳۰۷	۲۹۹	۱۵۹	۱۵۳
۲۹۸	۱۷۵	۱۵۹	۱۵۴
۳۰۴	۱۷۶	۱۵۹	۱۵۵
۳۰۵	۱۷۷	۱۶۱	۱۵۶
۳۰۵	۱۷۸	۱۶۱	۱۵۷
۳۰۰	۱۷۹	۱۶۱	۱۵۸

دخاند	دول	دخاند	دول
۳۱۲	۲۱۷	۳۰۷ ۳۰۱ ۳۰۰	۱۸۸
۳۱۲	۲۱۸	۳۰۰	۱۸۹
۳۱۳	۲۱۹	۳۱۲ ۳۰۲	۱۹۰
۳۱۳	۲۲۰	۲۹۹	۱۹۱
۳۱۴ ۳۱۳	۲۲۱	۲۹۸	۱۹۲
۳۱۴	۲۲۲	۳۰۲ ۳۰۱	۱۹۳
۳۱۴	۲۲۳	۳۰۰	۱۹۴
۱۹۲ ۹۹ ۹۶	۲۲۵	۳۰۰	۱۹۵
۱۹۴ ۱۹۳	۲۲۶	۳۰۶	۱۹۶
۱۹۳	۲۲۷	۳۰۶	۱۹۷
	۲۲۸	۳۰۶	۱۹۸
	۲۲۹	۳۰۶	۱۹۹
	۲۳۰	۳۰۷	۲۰۰
۱۹۱	۲۳۱	۳۰۷	۲۰۱
۱۹۶ ۱۷۴	۲۳۲	۳۰۷	۲۰۲
۱۹۶	۲۳۳	۳۰۷	۲۰۳
۱۹۶ ۱۷۴	۲۳۴	۳۰۸	۲۰۴
۱۹۷	۲۳۵	۳۰۸	۲۰۵
۱۹۷	۲۳۶	۳۰۹	۲۰۶
۱۹۷	۲۳۷	۳۲۰ ۳۰۹	۲۰۷
۱۹۷	۲۳۸	۳۰۹	۲۰۸
۱۹۷	۲۳۹	۳۱۰	۲۰۹
۳۲۱ ۳۱۰ ۳۱۰	۲۴۰	۳۱۰	۲۱۰
۳۱۶	۲۴۱	۳۱۰	۲۱۱
۳۱۶ ۱۹۰	۲۴۲	۳۱۱	۲۱۲
۳۱۶	۲۴۳	۳۱۱	۲۱۳
۳۱۶	۲۴۴	۳۱۱	۲۱۴
۳۱۷	۲۴۵	۳۱۱	۲۱۵
۳۱۹	۲۴۶	۳۱۲	۲۱۶

ᐃᓂᐱᐅ	ᐅᐅᐱ	ᐃᓂᐱᐅ	ᐅᐅᐱ
138	ᓃᓃᓃ	ᓃ1ᓃ	ᓃᓃᓃ
1ᓃᓃ 139	ᓃᓃᓃ	ᓃ21 ᓃ1ᓃ ᓃ1ᐅ 1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ
1ᓃᐅ	ᓃᓃᓃ	ᓃ1ᓃ ᓃ1ᓃ	ᓃᓃᓃ
1ᓃᐅ	ᓃᓃᐅ	ᓃ2ᐅ ᓃ1ᓃ	ᓃᐅᐅ
1ᓃᐅ	ᓃᓃ1	ᓃ2ᐅ	ᓃᐅ1
1ᓃ2	ᓃᓃ2		ᓃᐅ2
1ᓃ3 1ᓃ2	ᓃᓃ3	ᓃ2ᐅ	ᓃᐅ3
1ᓃᓃ 1ᓃ2	ᓃᓃᓃ	ᓃ2ᐅ 1ᓃᐅ	ᓃᐅᓃ
1ᓃᓃ 1ᓃ3	ᓃᓃᐅ	ᓃ21	ᓃᐅᐅ
1ᓃ3	ᓃᓃᓃ	ᓃ21	ᓃᐅᓃ
1ᓃ3	ᓃᓃᓃ	ᓃ21	ᓃᐅᓃ
1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ	1ᓃᐅ	ᓃᐅᓃ
	ᓃᓃᓃ	1ᓃᐅ	ᓃᐅᓃ
1ᓃᓃ	ᓃᓃᐅ	ᓃ22	ᓃᓃᐅ
1ᓃᓃ 1ᓃᐅ	ᓃᓃ1	ᓃ22	ᓃᓃ1
1ᓃᐅ	ᓃᓃ2	ᓃ22	ᓃᓃ2
1ᓃᓃ	ᓃᓃ3	ᓃ22	ᓃᓃ3
ᓃᓃ1 1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ	ᓃ3ᐅ ᓃ23 1ᓃ2	ᓃᓃᓃ
	ᓃᓃᐅ	ᓃ2ᓃ ᓃ1ᐅ	ᓃᓃᐅ
1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ	ᓃ2ᓃ ᓃ23	ᓃᓃᓃ
1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ	ᓃ1ᐅ	ᓃᓃᓃ
	ᓃᓃᓃ	ᓃ2ᓃ ᓃ2ᓃ	ᓃᓃᓃ
ᓃ3ᓃ	ᓃᐅᐅ	ᓃ2ᓃ ᓃ2ᓃ	ᓃᓃᓃ
ᓃ3ᓃ ᓃᐅ	ᓃᐅ1	ᓃ2ᓃ ᓃ23	ᓃᓃᐅ
ᓃ3ᓃ	ᓃᐅᓃ	ᓃ2ᓃ ᓃ2ᓃ	ᓃᓃ1
ᓃ3ᐅ	ᓃᐅᓃ	ᓃ2ᐅ	ᓃᓃ2
ᓃ3ᓃ	ᓃᐅᓃ	ᓃ2ᓃ ᓃ2ᐅ ᓃ2ᓃ	ᓃᓃ3
	ᓃᐅᐅ	ᓃ2ᓃ ᓃ23	ᓃᓃᓃ
ᓃ3ᓃ	ᓃᐅᓃ	ᓃ2ᓃ ᓃ2ᓃ	ᓃᓃᐅ
ᓃ3ᓃ	ᓃᐅᓃ	1ᓃᓃ	ᓃᓃᓃ

[illegible]



### قانون انحصار وراثت

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۳	۲۸۱ ۲۸۵	۱۰	۲۸۹
۵	۲۸۸	۱۱	۲۹۰
۶	۲۹۰ ۳۲۸	۱۲	۲۸۳
۹	۲۸۹		

### قانون ثبت اسناد و املاک

۴۲	۲۸۹	۷۵	۱۴۱
۴۴	۱۹۳	۷۶	۱۴۱
۴۴ مکرر ۱۹۳		۷۷	۱۴۱
۴۶	۱۹ ۱۳۷	۷۸	۱۴۱
۴۷	۱۹ ۱۳۷	۷۹	۱۴۲
۴۸	۱۳۷	۸۰	۱۴۱ ۱۴۲

### قانون آئین داد رسی مدنی

۲	۲۹۶	۴۹۳	۳۱۴
۳	۱۸۲	۵۸۲	۱۹۶ ۲۸۷
۱۳	۳۳۵	۵۸۳	۲۸۷
۱۶	۲۸۶ ۲۸۷	۶۱۲	۱۴۴
۴۲	۳۳۵	۷۰۹	۱۹
۴۵	۳۳۶	۷۱۰	۱۹

### قانون مجازات عمومی

۱۷۹	۱۷۸	۱۸۸	۱۷۷
-----	-----	-----	-----

## فهرست جلد سوم حقوق مدنی

### قسمت سوم - در اخذ بشفعه

صفحه	موضوع
۱	آهر بفشفعه
۱	شرایط اخذ بشفعه
۲	۱ - غیر منقول بودن مال
۳	۲ - مشاع بودن ملك
۳	۳ - قابل تقسیم بودن ملك مشاع
۴	۴ - محدود بودن شركاه (۴ مسئله)
۷	۵ - انتقال سهم مشترك بوسیله بیع باشد
۸	۶ - سهم مشترك بمبیع قرار گیرد
۹	۷ - قدرت شفیع بر تأدیه ثمن
۱۲	شفیع
۱۲	اهلیت شفیع
۱۴	فوریت اخذ بشفعه
۱۶	فرع - در جهل شرك بحق شفعه یا فوریت آن
۱۸	طریق اخذ بشفعه
۲۰	عیب مورد شفعه
۲۱	حق شفعه و آثار آن.
۲۲	۱ - حق شفعه از آثار بیع صحیح است
۲۲	۲ - اخذ بشفعه ایقاع است

۲۳	۳ - نماآت منفصله و نماآت متصله مبیع
۲۳	۴ - حق شفعه قابل تبعض نمیشد
۲۵	۵ - شفعه حق مالی است
۲۶	۶ - حق شفعه قابل انتقال بعیر نمیشد
۲۶	۷ - حق شفعه بورته منتقل میگردد
۲۷	۸ - حق شفعه قابل اسقاط است
۳۰	۹ - سقوط حق شفعه
۳۰	۱۰ - بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید
۳۰	۱۱ - شفعه از حقوق عینی است
۳۱	تصرفات حقوقی مشتری در مبیع
۳۱	الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات مشتری
۳۱	ب - اخذ بشفعه پس از اقاله
۳۲	ج - خیارات و اخذ بشفعه
۳۳	اول - خیاراتیکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید
۳۳	دوم - خیاراتیکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد
۳۳	الف خیارعیب
۳۴	ب - خیارات دیگر
۳۵	ج - خیارشروط
۳۷	ضمان درك در مورد شفعه
۳۹	فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث
۳۹	تصرفات مادی مشتری در مبیع
۴۲	عیب و خرابی و تلف مورد شفعه نزد مشتری
۴۴	تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع

# قسمت چهارم - در وصایا و ارث

## باب اول - در وصایا

### قسمت اول - وصیت تملیکی

صفحه	موضوع
۴۷	وصیت تملیکی عقد است
۴۹	ایجاب وصیت
۴۹	تبصره - بطلان وصیت فضولی
۴۹	قبول وصیت
۵۴	رد وصیت
۵۵	مسائلی چند در رد و قبول وصیت
۵۷	عدم فوریت رد یا قبول
۵۷	تأثیر فوت موصی در وصیت
۵۸	تأثیر قبض موصی به در وصیت
۶۰	وصیت مجانی است
۶۳	در موصی
	شرایط موصی
۶۳	۱ - اهلیت
۶۴	۲ - قصد
۶۴	۳ - رضا
۶۴	۴ - اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است
۶۵	۵ - بطلان وصیت کسیکه بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم نموده
۶۷	در موصی له
۶۷	موصی له باید در حین وصیت موجود باشد
۶۹	تبصره - حمل نمیتواند از وصیت برخوردار شود
۷۳	موصی له متعدّد

صفحه	موضوع
۷۵	موصی به
۷۷	شرایط موصی به
۷۷	اموالیکه میتواند مورد وصیت قرار گیرد
۷۷	۱ - عین
۷۸	۲ - منفعت
۷۹	۳ - حق مالی
۷۹	۴ - ابراء مدیون
۷۹	۵ - ذك ملك
۸۰	۶ - مفروز یا مشاع
۸۱	۷ - کلی باشد
۸۲	۸ - مجهول باشد
۸۲	۹ - مردد باشد
۸۳	توابع موصی به
۸۴	وصیت ثالث تر که نافذ است
۸۶	وصیت در زائد بر ثلث تر که منوط با اجازه ورثه است
۸۷	اجازه در زمان حیات موصی کافی است
۸۹	شرایط اجازه دهنده
۹۱	میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود
۹۳	طریق سنجش موصی به نسبت بتر که
۹۵	تصفیه تر که و احتساب وصیت
۱۰۰	فرع - ۱ - دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه
۱۰۲	فرع - ۲ - محروم نمودن ورثه از ارث
	قسمت دوم - وصیت عهدی
۱۰۴	وصایت ایقاع معلق است
۱۰۶	در وصی
۱۱۱	تعدد اوصیاء

۱۱۲	وظائف اوصیاء متعدد در دو قسمت :
۱۱۲	قسمت اول - اوصیاء متعددی که هر یک میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد
۱۱۴	قسمت دوم - اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.
۱۱۶	وصایت بطور ترتیب
۱۱۶	وصایت با انتخاب وصی
۱۱۶	اختیارات و تکالیف وصی
۱۱۷	۱ - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند
۱۱۸	۲ - وصی نسبت با موالیکه در اختیار دارد امین میباشد
۱۱۸	اقسام وصایت
۱۱۸	قسمت اول - وصایت بر اشخاص
۱۲۳	حق الزحمه وصی
۱۲۴	الف - نگاهداری مولی علیه
۱۲۵	ب - اداره اموال مولی عامیه
۱۲۶	قسمت دوم - وصایت بر اموال
۱۲۸	وصی بر اداء دیون
۱۲۹	وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع
۱۳۰	حدود وصیت
۱۳۰	ناظر (اطلاعی - استصوابی)
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف وصی
۱۳۴	رجوع از وصیت
۱۳۷	خاتمه - طرز تنظیم وصیت نامه
	فصل اول - وصیت در موارد عادی
۱۳۸	۱ - وصیت نامه رسمی

موضوع	صفحه
۲ - وصیت نامه خود نوشت	۱۳۹
۳ - وصیت نامه سری	۱۴۰

## فصل دوم - وصیت در موارد فوق العاده

کسانی که میتوانند وصیت فوق العاده نمایند	۱۴۲
اعتبار وصیت غیر عادی	۱۴۴
تکالیف کسانی که وصیت نامه نزد آنان است	۱۴۵

## باب دوم - در ارث

### فصل اول - در وجبات ارث و طبقات مختلفه وراث

مبحث اول - نسب	۱۴۹
۱ - نسب بخط مستقیم	۱۴۹
الف - خویشاوندان صعودی	۱۴۹
ب - خویشاوندان نزولی	۱۴۹
۲ - نسب بخط اطراف	۱۴۹
مبحث دوم - سبب	۱۵۲
تذکره - سبب در حقوق اسلام	۱۵۲
اجتماع وجوبات متعدده	۱۵۴
۱ - اجتماع خویشاوندی نسبی	۱۵۵
۲ - اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی	۱۵۵

### فصل دوم - در شرایط ارث

اول - موت مورث	۱۵۶
۱ - موت حقیقی	۱۵۶
۲ - موت فرضی (غایب مفقودالانرا)	۱۵۷
دوم - وجود وارث	۱۶۲
اول - حمل	۱۶۲

۱۶۳	الف - انعقاد نطفه در زمان فوت مورث
۱۶۶	ب - زنده متولد شدن طفل
۱۶۷	تذکره - حمل و تقسیم ترکه
۱۶۹	دوم - فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند
۱۷۲	سوم - وارثیکه غایب مفقودالارث است
۱۷۳	سوم - وجود ترکه برای متوفی

### فصل سوم - در موانع ارث

۱۷۵	اول - قتل
۱۷۶	شرایط مانعیت قتل از ارث
۱۷۹	دوم - لعان
۱۸۰	کیفیت لعان
۱۸۲	سوم - کفر
۱۸۲	تعریف مسلمان و کافر
۱۸۳	کافر مستقل و حقیقی و کافر حکمی و تبعی
۱۸۳	فروع مسئله
۱۸۵	چهارم - ولادت از زنا
۱۸۷	اکراه و شبهه
۱۸۸	فرع - ۱ - مولود ازوطی بشبهه بامحارم
۱۸۸	فرع - ۲ - مولود از لقاح مصنوعی

### فصل چهارم - مالکیت ورثه نسبت بترکه

۱۹۰	عدم تأثیر رد و قبول در انتقال ترکه
۱۹۱	دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد
۱۹۱	دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد
۱۹۱	حقوق و دیونیکه بترکه تعلق میگیرد
۱۹۲	الف - قیمت کفن میت
۱۹۳	ب - دیونیکه دارای وثیقه میباشند



صفحه	موضوع
۱۹۴	ج - دیون بدون وثیقه
۱۹۴	شرح پنج طبقه طالبکاران مذکور در ماده ۲۶ قانون امور حسبی
۱۹۶	دعوی حق بر میت
	<b>فصل پنجم - در سهم الارث طبقات مختلفه وراث</b>
۱۹۸	مقدمه
۱۹۸	قسم اول - حجب از اصل
۱۹۹	۱- ورثه طبقه اولی
۱۹۹	دسته اول - پدر و مادر
۲۰۰	دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد
۲۰۰	۴ - ورثه طبقه دوم
۲۰۰	دسته اول - اجداد
۲۰۱	دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
۲۰۱	۳- ورثه طبقه سوم
	اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها
	استثناء:
۲۰۲	۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی
۲۰۲	۲ - تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنها
۲۰۴	قسم دوم - حجب از بعض
۲۰۵	الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد
۲۰۵	ب - وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد :
۲۰۵	اشخاصیکه مورد حجب نقصانی قرار نمیگیرند
۲۰۵	۱- پدر و مادر
۲۰۶	۲ - زوجین
۲۰۶	۳ - مادر با بودن خواهر یا برادر
۲۰۸	تبصره - در صاحبان فرض و قرابت
۲۰۸	اول - صاحبان فرض

## موضوع

صفحه

۲۰۹	۱ - نصف (زوج - یکدختر - يك خواهر)
۲۱۰	۲ - ربع (زوج - زوجة)
۲۱۰	۳ - ثمن (زوجة - زوجات)
۲۱۰	۴ - دوثلث (دودختر - دوخواهر)
۲۱۱	۵ - ثلث (مادر - چند کلاله امی)
۲۱۱	۶ - سدس (پدر - مادر - يك کلاله امی)
۲۱۲	دوم - صاحبان قرابت
۲۱۲	سوم - کسانی که گاه بقرض و گاه بقرابت میبرند
۲۱۲	۱ - پدر
۲۱۲	۲ - یکدختر
۲۱۳	۳ - چند دختر
۲۱۳	۴ - يك خواهر ابوینی یا ابی
۲۱۳	۵ - چند خواهر ابوینی یا ابی
۲۱۳	۶ - کلاله امی واحد
۲۱۳	۷ - کلاله امی متعدد
۲۱۳	فرع - در رد

## مبحث اول - در سهم الارث طبقه اولی

۲۱۶	بیان سهام ورثه طبقه اولی
۲۱۶	يك - وارث منحصر بفرد
۲۱۷	دو - ورثه متعدد
۲۱۷	۱ - پدر و مادر
۲۱۸	۲ - اولاد متعدد
۲۲۰	۳ - پدر و مادر و اولاد
۲۲۲	سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اولی
۲۲۳	تبصره - در عول ورد

- ۲۲۳ اول - عدم کفایت ترکه سهام ورثه
- ۲۲۴ دوم - زیادتى ترکه از سهام ورثه
- ۲۲۶ حبوه
- ۲۲۷ اول - پسر بزرگ کیست؟
- ۲۲۸ دوم - حبوه چیست؟
- ( انگشتى - قرآن - شمشیر - رختهاى شخصى )
- ۲۳۰ سوم - حبوه از باب سهم الارث احتساب نمیشود
- ۲۳۰ چهارم - حبوه در صورتى پسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصراً آن نباشد
- پنجم - پسر بزرگ پس از اخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفى مستحق حبوه میگردد
- ۲۳۱ مبحث دوم - در سهم الارث ورثه طبقه دوم
- دسته اول - اجداد
- ۲۳۴ دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
- ۲۳۵ بیان سهام ورثه طبقه دوم
- ۲۳۶ يك - وارث منحصراً فرد
- ۲۳۸ دو - ورثه متعدد
- ۲۳۸ اول - ورثه اطراف
- دوم - اجداد
- ۲۴۱ سوم - ورثه اطراف و اجداد
- ۲۴۲ خاتمه - زوجین با طبقه دوم
- ۲۴۴ مبحث سوم - در سهم الارث وراث طبقه سوم
- هفت امر درباره سهم الارث طبقه سوم مورد توجه قرار گرفته
- ۲۴۶ بیان سهم الارث ورثه طبقه سوم
- ۲۵۱ يك - وارث منحصراً فرد
- ۲۵۱ دو - ورثه متعدد
- ۲۵۱

صفحه	موضوع
۲۵۱	اول - اعمام
۲۵۲	دوم - احوال
۲۵۴	سوم - اعمام و احوال
۲۵۵	تبصره - اولاد اعمام و احوال
۲۵۶	سه - زوجین با ورنه طبقه سوم
۲۵۸	تبصره - در سهم الارث خنثی

#### مبحث چهارم - در میراث زوج و زوجه

	شرایط توارث زوجین
۲۶۰	۱. نکاح دائم
۲۶۳	۲ - فوت در زمان نکاح
۲۶۵	سهم الارث زوجین
۲۶۵	۱ - در صورت بودن اقربای نسبی
۲۶۶	۲ - در صورت نبودن اقربای نسبی
۲۶۷	سهم الارث زوجات متعدد
۲۶۸	اموالیکه زوجین از آن ارث می برند

#### مبحث پنجم - ترکه متوفی بلا وارث

۲۷۳	تبصره - قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است
۲۷۳	۱ - اقریبیت بمتوفی
۲۷۴	۲ - برتری مرد بر زن
۲۷۶	۳ - برتری خویشاوندان مادری

### خاتمه

#### فصل اول - در تصدیق انحصار وراثت

۲۸۰	قسمت اول - درخواست کنندگان گواهی انحصار وراثت
۲۸۰	قسمت دوم - مرجع صلاحیتدار
۲۸۰	قسمت سوم - درخواست گواهی انحصار وراثت

صفحه	موضوع
۲۸۱	قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه
۲۸۶	اعتراض بگواهی انحصار وراثت
۲۸۷	آثار گواهی انحصار وراثت
۲۸۹	مجازات آنها
۲۹۰	گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارج

## فصل دوم - در اداره امور ترکه

۲۹۵	قسمت اول - نگاهداری ترکه :
	مبحث اول - مهر و موم ترکه
۲۹۶	قسمت اول - اشخاص صالح برای درخواست مهر و موم
۲۹۸	قسمت دوم - طرز مهر و موم
۳۰۰	اول - عملیات مهر و موم
۳۰۴	دوم - تنظیم صورت مجلس
۳۰۵	قسمت سوم - برداشتن مهر و موم
۳۰۹	مبحث دوم - در تحریر ترکه
۳۰۹	۱ - درخواست کنندگان تحریر ترکه
۳۱۰	۲ - طرز تحریر ترکه
۳۱۱	الف - صورت برداری از ترکه
۳۱۱	ب - ارزیابی
۳۱۱	ج - تعیین دیون و مطالبات
۳۱۲	د - تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه
۳۱۲	۳ - وضعیت ترکه در مدت تحریر آن
۳۱۵	قسمت دوم - تصفیه ترکه
۳۱۵	۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه
۳۱۷	آثار قبول ترکه
۳۱۹	۲ - تصفیه در صورت رد ترکه

۳۲۰	۳ - تصفیه در صورت قبول تر که مطابق صورت تحریر تر که
۳۲۲	۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازدادگاه
۳۲۳	تکالیف مدیر تصفیه
۳۲۵	تبصره - در تر که متوفای بلا وارث
۳۲۹	تبصره - راجع بتر که اتباع خارجه
	فصل سوم - در تقسیم تر که
۳۳۴	تقسیم تر که
۳۴۰	فهرست مواد
۳۴۹	فهرست مطالب

## غلامنامه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۱۱	۱۸	افزوده	افزوده
۱۷	آخر	از نظر	از نظر
۲۰	۱	بانگی	بانگی
۳۰	۲۳	دادگاه	دادگاه
۴۰	۲۸	سه فولند	سه قولند
۵۶	۱۸	نظریه	نظریه
۶۰	۹	صحیح	صحیح
۶۵	۱۱	اتفاقاً	اتفاقاً
۷۹	آخر	وصیت مسجد	وصیت مسجد
۸۶	۶	هرگاه	هرگاه
۱۳۱	۷۳	ناظر اطلاعی	ناظر اطلاعی
۱۶۳	آخر	تقریب	تقریب
۱۷۹	۱۰	آگاهی	آگاهی
۱۸۰	آخر	لفته	گفته
۱۸۴	۲۱	باشد یا ملی	باشد یا مرتبه
۳۱۷	۲۳	تقصیر	تقصیر
۲۴۹	۱	نزدیکتر	نزدیکتر
۳۳۹	۱۶	مصحلت	مصلحت

## انتشارات دانشگاه تهران

- |   |   |
|---|---|
| <p>تألیف دکتر عزت‌الله خبیری<br/>« « محمود حسابی<br/>ترجمه « برزو سپهری<br/>تألیف « نعمت‌الله کیهانی<br/>بتصحيح سعيد نفیسی<br/>تألیف دکتر محمود سیاسی<br/>« « سرهنگ شمس<br/>« « ذبیح‌الله صفا<br/>« « محمد معین<br/>« « مهندس حسن شمس<br/>« « حسین گل‌گلاب<br/>بتصحيح مدرس رضوی<br/>تألیف دکتر حسن ستوده تهرانی<br/>تأ « « علی‌اکبر برین<br/>فراهم آورده دکتر مهدی بیانی<br/>تألیف دکتر قاسم زاده<br/>« « زین‌العابدین ذوالمجدین<br/>—<br/>—<br/>« « مهندس حبیب‌الله ثابتی<br/>—<br/>تألیف دکتر هشترودی<br/>« « مهدی برکشلی<br/>ترجمه « بزرگ علوی<br/>تألیف دکتر عزت‌الله خبیری<br/>« « علینقی وحدتی<br/>تألیف دکتر یگانه حایری<br/>« « «<br/>« « «</p> | <p>۱- وراثت (۱)<br/>۲- A Strain Theory of Matter<br/>۳- آراء فلاسفه در باره عادت<br/>۴- کالبدشناسی هفزی<br/>۵- تاریخ بیهقی جلد دوم<br/>۶- بیماریهای دندان<br/>۷- بهداشت و بازرسی خوراکیها<br/>۸- حماسه سرائی در ایران<br/>۹- مز دیسناو تأثیر آن در ادبیات پارسی<br/>۱۰- نقشه برداری جلد دوم<br/>۱۱- گیاه شناسی<br/>۱۲- اساس الافتباس خواجه نصیر طوسی<br/>۱۳- تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد اول<br/>۱۴- روش تجزیه<br/>۱۵- تاریخ افضل - بدایع الزمان فی وقایع کرمان<br/>۱۶- حقوق اساسی<br/>۱۷- فقه و تجارت<br/>۱۸- راهنمای دانشگاه<br/>۱۹- مقررات دانشگاه<br/>۲۰- درختان جنگلی ایران<br/>۲۱- راهنمای دانشگاه با انگلیسی<br/>۲۲- راهنمای دانشگاه فرانسه<br/>۲۳- Les Espaces Normaux<br/>۲۴- موسیقی دوره ساسانی<br/>۲۵- حماسه ملی ایران<br/>۲۶- زیست شناسی (۴) بحث در نظریه لامارک<br/>۲۷- هندسه تحلیلی<br/>۲۸- اصول گداز و استخراج فلزات جلد اول<br/>۲۹- اصول گداز و استخراج فلزات « دوم<br/>۳۰- اصول گداز و استخراج فلزات « سوم</p> |
|---|---|



- نگارش دکتر هورفر
- ۳۱- ریاضیات در شیمی
- ۳۲- جنگل شناسی جلد اول
- ۳۳- اصول آموزش و پرورش
- ۳۴- فیزیولوژی گیاهی جلد اول
- ۳۵- جبر و آنالیز
- ۳۶- گزارش سفر هند
- ۳۷- تحقیق انتقادی در عروض فارسی
- ۳۸- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین
- ۳۹- واژه نامه طبری
- ۴۰- تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی
- ۴۱- تاریخ اسلام
- ۴۲- جانورشناسی عمومی
- ۴۳- Les Connexions Normales
- ۴۴- کالبد شناسی توصیفی (۱) - استخوان شناسی
- دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس - دکتر نائینی
- دکتر محمد علی مجتهدی
- ۴۵- روان شناسی کودک
- ۴۶- اصول شیمی پزشکی
- ۴۷- ترجمه و شرح تبصرة علامه جلد اول
- ۴۸- اکوستیک «صوت» (۱) ارتعاشات - سرعت
- ۴۹- انگل شناسی
- ۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط
- ۵۱- هندسه تریسمی و هندسه رقومی
- ۵۲- درس اللغة والادب (۱)
- ۵۳- جانور شناسی سیستماتیک
- ۵۴- پزشکی عملی
- ۵۵- روش تهیه مواد آلی
- ۵۶- مامائی
- ۵۷- فیزیولوژی گیاهی جلد دوم
- ۵۸- فلسفه آموزش و پرورش
- ۵۹- شیمی تجزیه
- ۶۰- شیمی عمومی
- ۶۱- امیل
- ۶۲- اصول علم اقتصاد
- ۶۳- مقاومت مصالح
- ۶۴- کشت گیاه حشره کش پیرتر
- ۶۵- آسیب شناسی
- نگارش دکتر هورفر
- « مرحوم مهندس کریم ساعی
- « دکتر محمد باقر هوشیار
- « « اسمعیل زاهدی
- نگارش دکتر محمد علی مجتهدی
- « « غلامحسین صدیقی
- « « پرویز ناتل خانلاری
- « « مهدی بهرامی
- « « صادق کیا
- « عیسی بهنام
- « دکتر فیاض
- « « فاطمی
- « « هشترودی
- « دکتر امیراعلم - دکتر حکیم
- دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس - دکتر نائینی
- نگارش دکتر مهدی جلالی
- « « آ. وارتانی
- « زین العابدین ذوالمجدین
- « دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
- « « ناصر انصاری
- « « افضلی پور
- « « احمد بیرشک
- « دکتر محمدی
- « « آرم
- « « نجم آبادی
- « « صفوی گامایگانی
- « « آهی
- « « زاهدی
- « دکتر فتح الله امیر هوشمند
- « « علی اکبر پرین
- « مهندس سعیدی
- ترجمه مرحوم غلامحسین زیرک زاده
- تألیف دکتر محمود کیهان
- « مهندس گوهریان
- « مهندس میردامادی
- « دکتر آرمین

۶۶- مکاناتیک فیزیک  
۶۷- کالبدشناسی توصیفی (۲) - مفصل شناسی

۶۸- درماتشناسی جلد اول

۶۹- درماتشناسی «دوم

۷۰- گیاه شناسی - تشریح عمومی نباتات

۷۱- شیمی آنالیتیک

۷۲- اقتصاد جلد اول

۷۳- دیوان سید حسن غزنوی

۷۴- راهنمای دانشنامه

۷۵- اقتصاد اجتماعی

۷۶- تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد دوم

۷۷- زیبا شناسی

۷۸- تئوری سنسیتیک گازها

۷۹- کارآموزی داروسازی

۸۰- قوانین دامپزشکی

۸۱- جنگل شناسی جلد دوم

۸۲- استقلال آمریکا

۸۳- کدچکاو بیهای علمی و ادبی

۸۴- ادوار فقه

۸۵- دینامیک گازها

۸۶- آئین دادرسی در اسلام

۸۷- ادبیات فرانسه

۸۸- از سر این تالیون نسکو - دو ماه در پاریس

۸۹- حقوق تطبیقی

۹۰- میکروب شناسی جلد اول

۹۱- میز راه جلد اول

۹۲- « « دوم

۹۳- کالبد شکافی (تشریح عملی دست و پا)

۹۴- ترجمه و شرح تبصره علامه جلد دوم

۹۵- کالبد شناسی توصیفی (۳) - عضله شناسی

۹۶- « « (۴) - رگ شناسی

۹۷- بیماریهای گوش و حلق و بینی جلد اول

۹۸- هندسه تحلیلی

۹۹- جبر و آنالیز

۱۰۰- تقوی و برتری اسپانیا (۱۵۵۹-۱۶۶۰)

تألیف دکتر کمال جناب

« « « امیراعلم - دکتر حکیم -

دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس

تألیف دکتر عطائی

« « «

« « « مهندس حبیب الله نابتی

« « « دکتر گاکیک

« « « علی اصغر پورهمایون

بتصحیح مدرس رضوی

—

تألیف دکتر شیدفر

« « « حسن ستوده نهرانی

« « « علینقی وزیری

« « « دکتر روشن

« « « چندی

« « « میهنی نژاد

« « « مرحوم مهندس ساعی

« « « دکتر مجیر شیبانی

—

« « « محمود شهابی

« « « دکتر غفاری

« « « محمد سنگلجی

« « « دکتر سپهبدی

« « « علی اکبر سیاسی

« « « حسن افشار

تألیف دکتر سهراب - دکتر میردامادی

« « « حسین گلز

« « « «

« « « نعمت الله کیهانی

« « « زین العابدین ذوالمجدین

« « « دکتر امیراعلم - دکتر حکیم

دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس

« « « «

تألیف دکتر جمشید اعلم

« « « کامکار پارسی

« « « «

« « « بیانی

- ۱۰۱- گالبد شناسی توصیفی - استخوان شناسی اسب
- ۱۰۲- تاریخ عقاید سیاسی
- ۱۰۳- آزمایش و تصفیه آبها
- ۱۰۴- هشت مقاله تاریخی و ادبی
- ۱۰۵- فیه مافیه
- ۱۰۶- جغرافیای اقتصادی جلد اول
- ۱۰۷- الکتریسیمیه و موارد استعمال آن
- ۱۰۸- مبادلات انرژی در گیاه
- ۱۰۹- تلخیص البیان عن معجزات القرآن
- ۱۱۰- دو رساله - وضع الفاظ و قاعده لاضرر
- ۱۱۱- شیمی آلی جلد اول تئوری و اصول کلی
- ۱۱۲- شیمی آلی دارماتیک جلد اول
- ۱۱۳- حکمت الهی عام و خاص
- ۱۱۴- امراض حلق و بینی و حنجره
- ۱۱۵- آنالیز ریاضی
- ۱۱۶- هندسه تحلیلی
- ۱۱۷- شکسته بندی جلد دوم
- ۱۱۸- باغبانی (۱) باغبانی عمومی
- ۱۱۹- اساس التوحید
- ۱۲۰- فیزیك پزشکی
- ۱۲۱- آکوستیک «صوت» (۲) مشخصات صوت - لوله - تار
- ۱۲۲- جراحی فوری اطفال
- ۱۲۲- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)
- ۱۲۴- چشم پزشکی جلد اول
- ۱۲۵- شیمی فیزیك
- ۱۲۶- بیماریهای گیاه
- ۱۲۷- بحث در مسائل پرورش اخلاقی
- ۱۲۸- اصول عقاید و کرائم اخلاق
- ۱۲۹- تاریخ کشاورزی
- ۱۳۰- گالبد شناسی انسانی (۱) سر و کردن
- ۱۳۱- امراض واگیر دام
- ۱۳۲- درس اللغة والادب (۴)
- ۱۳۳- واژه نامه سرگانی
- ۱۳۴- آک باخته شناسی
- ۱۳۵- حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)
- ۱۳۶- عضله و زیبایی پلاستیک
- ۱۳۷- طیف جذبی و اشعه ایکس
- تألیف دکتر میر بابائی
- « « محسن عزیزی
- نگارش « محمد جواد چنیدی
- « نصرالله فلسفی
- « بدیع الزمان فروزانفر
- « دکتر محسن عزیزی
- « مهندس عبدالله ریاضی
- « دکتر اسمعیل زاهدی
- « سید محمد باقر سبزواری
- « محمود شهابی
- « دکتر عابدی
- « « شیخ
- نگارش مهدی قمشه
- « دکتر علیم مروستی
- « « منوچهر وصال
- « « احمد عقیلی
- « « امیر کیا
- « مهندس شیبانی
- « مهدی آشتیانی
- « دکتر فرهاد
- « « اسمعیل بیگی
- « « مرعشی
- « علینقی منزوی تهرانی
- « دکتر ضرابی
- « « بازرگان
- « « خبیری
- « « سپهری
- « « زین العابدین ذوالمجدین
- « دکتر تقی بهرامی
- « « حکیم و دکتر گنج بخش
- « « دستگار
- « « محمدی
- « « صادق کیا
- « « عزیز رفیعی
- « « قاسم زاده
- « « کیهانی
- « « فاضل زندی

- ۱۳۸- مصنفات الفضل الدین کاشانی  
 ۱۳۹- روان شناسی (از لحاظ تربیت)  
 ۱۴۰- ترمودینامیک (۱)  
 ۱۴۱- بهداشت روستائی  
 ۱۴۲- زمین شناسی  
 ۱۴۳- مکانیک عمومی  
 ۱۴۴- فیزیولوژی جلد اول  
 ۱۴۵- کالبد شناسی و فیزیولوژی  
 ۱۴۶- تاریخ تمدن ساسانی جلد اول  
 ۱۴۷- کالبد شناسی توصیفی (۵) قسمت اول  
 سلسله اعصاب محیطی  
 ۱۴۸- کالبد شناسی توصیفی (۵) قسمت دوم  
 سلسله اعصاب مرکزی  
 ۱۴۹- کالبد شناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه  
 ۱۵۰- هندسه عالی (گروه و هندسه)  
 ۱۵۱- اندام شناسی گیاهان  
 ۱۵۲- چشم پزشکی (۳)  
 ۱۵۳- بهداشت شهری  
 ۱۵۴- انشاء انگلیسی  
 ۱۵۵- شیمی آلی (ارگانیک) (۴)  
 ۱۵۶- آسیب شناسی (گانگلیوت استر)  
 ۱۵۷- تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی  
 ۱۵۸- تفسیر خواجه عبدالله انصاری  
 ۱۵۹- شعر و تناسلی  
 ۱۶۰- نشانه شناسی (علم الالامات) جلد اول  
 ۱۶۱- نشانه شناسی بیمارهای اعصاب  
 ۱۶۲- آسیب شناسی عملی  
 ۱۶۳- اختلالات و آمار  
 ۱۶۴- الکترونیک صنعتی  
 ۱۶۵- آئین دادرسی کیفری  
 ۱۶۶- اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)  
 ۱۶۷- فیزیک (تابش)  
 ۱۶۸- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد دوم)  
 ۱۶۹- > > > > > (جلد سوم- قسمت اول) > محمد تقی دانش پژوه  
 > > > > > محمد دشتی  
 > > > > > نصر الله فلسفی  
 > > > > > بتصحیح سعید نفیسی  
 > > > > >  
 نگارش دکتر مینوی و بهی مهدوی  
 > > > > > علی اکبر سیاسی  
 > > > > > مهندس بازرگان  
 نگارش دکتر زوین  
 > > > > > بدالله سحابی  
 > > > > > مجتبی ریاضی  
 > > > > > کاتوزیان  
 > > > > > نصر الله نیک نفس  
 > > > > > سعید نفیسی  
 > > > > > دکتر امیر اعلم- دکتر حکیم  
 دکتر کیهانی- دکتر نجم آبادی- دکتر نیک نفس  
 > > > > >  
 > > > > >  
 تألیف دکتر اسدالله آل بویه  
 > > > > > پارسا  
 نگارش دکتر ضرابی  
 > > > > > اعتمادیان  
 > > > > > بازار گادی  
 > > > > > دکتر شیخ  
 > > > > > آرمین  
 > > > > > ذبیح الله صفا  
 بتصحیح علی اصغر حکمت  
 تألیف جلال افشار  
 > > > > > دکتر محمد حسین میهنی نژاد  
 > > > > > صادق صبا  
 > > > > > حسین رحمتیان  
 > > > > > مهدوی اردبیلی  
 > > > > > محمد مظفری زنکانه  
 > > > > > محمد علی هدایتی  
 > > > > > علی اصغر پورهایون  
 > > > > > روشن  
 > > > > > علینقی منزوی  
 > > > > > محمد تقی دانش پژوه  
 > > > > > محمد دشتی  
 > > > > > نصر الله فلسفی  
 > > > > > بتصحیح سعید نفیسی  
 > > > > >  
 ۱۷۰- رساله بودو نمود  
 ۱۷۱- زندگانی شاه عباس اول  
 ۱۷۲- تاریخ بهی (جلد سوم)  
 ۱۷۳- فهرست نشریات ابوعلی سینا بزبان فرانسه

- ۱۷۴- تاریخ مصر (جلد اول)      تألیف احمد بهمنش
- ۱۷۵- آسیب‌شناسی آذردهی سیستم رتیکولو آندوتلیال      » دکتر آرمین
- ۱۷۶- نهضت ادبیات فرانسه در دوره رومانیتیک      » مرحوم زیرک‌زاده
- ۱۷۷- فیزیولوژی (طب عمومی)      نگارش دکتر مصباح
- ۱۷۸- خطوط لبه‌های چندبُی (اشعه ایکس)      » » زندگی
- ۱۷۹- تاریخ مصر (جلد دوم)      » احمد بهمنش
- ۱۸۰- سیر فرهنگ در ایران و مغرب‌زمین      » دکتر صدیق‌اعلم
- ۱۸۱- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم- قسمت دوم)      » محمد تقی دانش‌پژوه
- ۱۸۲- اصول فن کتابداری      » دکتر محسن صبا
- ۱۸۳- رادیو الکتریسته      » » رحیمی
- ۱۸۴- پیوره      » » محمود سیاسی
- ۱۸۵- چهار رساله      » محمد سنگلجی
- ۱۸۶- آسیب‌شناسی (جلد دوم)      » دکتر آرمین
- ۱۸۷- یادداشت‌های مرحوم قزوینی      فراهم‌آورده آقای ایرج افشار
- ۱۸۸- استخوان‌شناسی مقایسه‌ای (جلد دوم)      تألیف دکتر میربابائی
- ۱۸۹- جغرافیای عمومی (جلد اول)      » » مستوفی
- ۱۹۰- بیماری‌های واگیر (جلد اول)      » » غلامعلی بینش‌ور
- ۱۹۱- بتن فولادی (جلد اول)      » مهندس خلیلی
- ۱۹۲- حساب‌جامع و فاضل      نگارش دکتر مجتهدی
- ۱۹۳- ترجمه مبدء و معاد      ترجمه آقای محمودشهبازی
- ۱۹۴- تاریخ ادبیات روسی      تألیف » سعید نفیسی
- ۱۹۵- تاریخ تمدن ایران ساسانی (جلد دوم)      » » »
- ۱۹۶- درمان تراخم با الکتروکواگولاسیون      » دکتر پرفسور شمس
- ۱۹۷- شیمی و فیزیک (جلد اول)      » » توسلی
- ۱۹۸- فیزیولوژی عمومی      » » شیبانی
- ۱۹۹- داروسازی جالینوسی      » » مقدم
- ۲۰۰- علم‌الامارات نشانه‌شناسی (جلد دوم)      » » میمندی نژاد
- ۲۰۰- استخوان‌شناسی (جلد اول)      » » نعمت‌اله کیهانی
- ۲۰۰- پیوره (جلد دوم)      » » محمود سیاسی
- ۲۰۰- علم النفس ابن سینا و تطبیق آن با روانشناسی جدید      » » علی اکبر سیاسی
- ۲۰۰- قواعد فقهیه      » آقای محمودشهبازی
- ۲۰۰- تاریخ سیاسی و دیپلماتی ایران      » دکتر علی اکبر بی‌نا
- ۲۰۰- فهرست مصنفات ابن سینا      » » مهدوی
- ۲۰۰- مخارج الحروف      تصحیح و ترجمه دکتر پرویز نائل‌خانلری
- ۲۰۰- عیون الحکمه      از ابن سینا - چاپ عکسی

۲۰۹- شیمی بیولوژی  
۲۱۰- میکروبشناسی (جلد دوم)

۲۱۱- حشرات زیان آور ایران  
۲۱۲- هواشناسی  
۲۱۳- حقوق مدنی

۲۱۴- ماحذ قصص و تمثیلات مشنوی

۲۱۵- مکاتبات استدلالی

۲۱۶- ترمودینامیک (جلد دوم)

۲۱۸- گروه بندی و انتقال خون

۲۱۸- فیزیک، ترمودینامیک (جلد اول)

۲۱۹- روان پزشکی (جلد سوم)

۲۲۰- بیماریهای درونی (جلد اول)

۲۲۱- حالات عصبانی یا نورز

۲۲۲- گالیاشناسی توصیفی (۷)

(دستگاه گوارش)

۲۲۳- علم الاجتماع

۲۲۴- الهیات

۲۲۵- هیدرولیک عمومی

۲۲۶- شیمی عمومی معدنی فلزات (جلد اول)

۲۲۷- آسیب شناسی آزردهای سورنال «غده فوق کلیوی»

۲۲۸- اصول المصرف

۲۲۹- سازمان فرهنگی ایران

۲۳۰- فیزیک، ترمودینامیک (جلد دوم)

۲۳۱- راهنمای دانشگاه

۲۳۲- مجموعه اصطلاحات علمی

۲۳۳- بهداشت غذایی (بهداشت نسل)

۲۳۴- جغرافیای کشاورزی ایران

۲۳۵- ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۱)

۲۳۶- احتمالات و آمار ریاضی (۲)

۲۳۷- اصول تشریح چوب

۲۳۸- خون شناسی عملی (جلد اول)

۲۳۹- تاریخ ملل قدیم آسیای غربی

۲۴۰- شیمی تجزیه

۲۴۱- دانشگاهها و مدارس عالی امریکا

۲۴۲- پانزده گفتار

۲۴۳- بیماریهای خون (جلد دوم)

تألیف دکتر مافی

» آقایان دکتر سهراب-

دکتر میرداهادی

» مهندس عباس دواچی

» دکتر محمد منجمی

» » سید حسن امامی

نگارش آقای فروزانفر

» پرفور فاطمی

» مهندس بازرگان

» دکتر یحیی پویا

» » روشن

» » میر سپاسی

» » میمندی نژاد

ترجمه «چهرازی

تألیف دکتر امیراعلم - دکتر حکیم

دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس

تألیف دکتر مهدوی

» فاضل تونی

» مهندس ریاضی

تألیف دکتر فضل الله شیروانی

» » آرمین

» علی اکبر شهابی

تألیف دکتر علی کنی

نگارش دکتر روشن

-

-

نگارش دکتر فضل الله صدیق

» دکتر تقی بهرامی

» آقای سید محمد سبزواری

» دکتر مهدوی اردبیلی

» مهندس رضا حجازی

» دکتر رحمتیان دکتر شمس

» » بهمنش

» » شیروانی

» » ضیاء الدین اسمعیل بیکی

» آقای مجتبی مینوی

» دکتر یحیی پویا

- ۲۴۴- اقتصاد کشاورزی
- ۲۴۵- علم الاملا مات (جلد سوم)
- ۲۴۶- بتن آرمه (۲)
- ۲۴۷- هندسه دفتر انسیل
- ۲۴۸- فیزیولوژی گل ورده بندی لك لپه ایها
- ۲۴۹- تاریخ زنده
- ۲۵۰- ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۲)
- ۲۵۱- حقوق مدنی (۲)
- ۲۵۲- دفتر دانش و ادب (جزء دوم)
- ۲۵۳- بادداشتهای قزوینی (جلد دوم ب، ت، ث، ج)
- ۲۵۴- تفوق و برتری اسپانیا
- ۲۵۵- تیره شناسی (جلد اول)
- ۲۵۶- کالبد شناسی توصیفی (۸)
- دستگاه ادرار و تناسل - پرده صفات
- ۲۵۷- حل مسائل هندسه تحلیلی
- ۲۵۸- کالبد شناسی توصیفی (حیوانات اهلی مفصل شناسی مقایسه ای)
- ۲۵۹- اصول ساختمان و محاسبه ماشینهای برق
- ۲۶۰- بیماریهای خون و لنف (بررسی بالینی و آسیب شناسی)
- ۲۶۱- سرطان شناسی (جلد اول)
- ۲۶۲- شکسته بندی (جلد سوم)
- ۲۶۳- بیماریهای واگیر (جلد دوم)
- ۲۶۴- انگل شناسی (بندبانیان)
- ۲۶۵- بیماریهای درونی (جلد دوم)
- ۲۶۶- دامپرووری عمومی (جلد اول)
- ۲۶۷- فیزیولوژی (جلد دوم)
- ۲۶۸- شهر فارسی (در عهدشاه رخ)
- ۲۶۹- فن انگشت نگاری (جلد اول و دوم)
- ۲۷۰- منطق التلویجات
- ۲۷۱- حقوق جنائی
- ۲۷۲- سمیولوژی اعصاب
- ۲۷۳- کالبد شناسی توصیفی (۹)
- (دستگاه تولید صوت و تنفس)
- ۲۷۴- اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی
- ۲۷۵- گزارش کفرانس آلمی ژنو
- ۲۷۶- امکان آلوده کردن آبهای مشروب
- نگارش دکتر احمد هومن
- » » میمندی نژاد
- » » آقای مهندس خلیلی
- » » دکتر بهروز
- » » زاهدی
- » » هادی هدایتی
- » » آقای سبزواری
- » » دکتر امامی
- 
- » ایرج افشار
- » دکتر خانبابا بیانی
- » » احمد پارسا
- تألیف دکتر امیر اعلم - دکتر حکیم - دکتر کیهانی
- دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس
- نگارش دکتر علینقی وحدتی
- » » میر بابائی
- » » مهندس احمد رضوی
- » » دکتر رحمتیان
- » » آرمین
- » » امیر کیا
- » » بینش ور
- » » عزیز رفیعی
- » » میمندی نژاد
- » » بهرامی
- » » علی کاتوزیان
- » » یارشاطر
- نگارش ناصرقلی وادسر
- » دکتر فیاض
- تألیف آقای دکتر عبدالعزیز علی آبادی
- » » » چهرازی
- تألیف دکتر امیر اعلم - دکتر حکیم - دکتر کیهانی
- دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس
- نگارش دکتر محسن صبا
- » » حبیب دکنر بازرگان
- نگارش دکتر حسین سهراب - دکتر میمندی نژاد

- ۲۷۷ - مدخل منطق صورت

۲۷۸ - ویروسها

۲۷۹ - تالیفات ها (آلکها)

۲۸۰ - گیاه شناسی سیستماتیک

۲۸۱ - تیره شناسی (جلد دوم)

۲۸۲ - احوال و آثار خواجه نصیر الدین طوسی

۲۸۳ - احادیث منتهوی

۲۸۴ - قواعد النحو

۲۸۵ - آزمایشهای فیزیك

۲۸۶ - پند نامه اهوازی یا آئین پزشکی

۲۸۷ - بیماریهای خون (جلد سوم)

۲۸۸ - جنین شناسی (رویان شناسی) جلد اول

۲۸۹ - مکانیک فیزیک (اندازه گیری مکانیک نقطه مادی و فرضیه نسبیتی) (چاپ دوم)

۲۹۰ - بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه)

۲۹۱ - اکوستیک (صوت) چاپ دوم

۲۹۲ - چهار مقاله

۲۹۳ - داریوش یکم (پادشاه پارسها)

۲۹۴ - کالبد شکافی تشریح عملی سرو گردن - سلسله اعصاب مرکزی

۲۹۵ - درس اللغة والادب (۱) چاپ دوم

۲۹۶ - سه گفتار خواجه طوسی

۲۹۷ - Sur les espaces de Riemann

۲۹۸ - فصول خواجه طوسی

۲۹۹ - فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش سوم

۳۰۰ - الرسالة المعینیة

۳۰۱ - آغاز و انجام

۳۰۲ - رساله امامت خواجه طوسی

۳۰۳ - فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش چهارم

۳۰۴ - حل مشکلات معینه خواجه نصیر

۳۰۵ - مقدمه قدیم اخلاق ناصری

۳۰۶ - بیوگرافی خواجه نصیر الدین طوسی (بزبان فرانسه)

۳۰۷ - رساله بیست باب در معرفت اسطرلاب

۳۰۸ - مجموعه رسائل خواجه نصیر الدین

۳۰۹ - سرگذشت وعقائد فلسفی خواجه نصیر الدین طوسی

۳۱۰ - فیزیک (بدیده های فیزیک) دردهای بسیار خفیف

نگارش دکتر غلامحسین مصاحب

> > >

فرج الله شفا

> > >

عزت الله خیبری

> > >

محمد درویش

> > >

پارسا

> > >

مدرس رضوی

> > >

آقای فروزانفر

> > >

قاسم توپسرکانی

> > >

دکتر محمد باقر محمودیان

> > >

محمود نجم آبادی

> > >

یحیی پویا

> > >

احمد شفائی

> > >

تألیف دکتر کمال الدین جناب

> > >

محمد تقی قوامیان

> > >

ضیاء الدین اسماعیل بیگی

> > >

بتصحیح محمد معین

> > >

نگارش منشی زاده

> > >

نعمت الله کیهانی

> > >

محمد مهدی

> > >

بکوشش محمد تقی دانش پژوه

> > >

نگارش دکتر هشتروندی

> > >

بکوشش محمد تقی دانش پژوه

> > >

نگارش محمد تقی دانش پژوه

> > >

> > >

ایرج افشار

> > >

بکوشش محمد تقی دانش پژوه

< < <

< < <

< < <

جلال الدین همایی

< < <

نگارش دکتر امشاهی

< < <

مدرس رضوی

< < <

< < <

محمد مدرسی (زنجان)

< < <

دکتر روشن





- ۳۴۷ - نمایشنامه لوسید  
 ۳۴۸ - آب شناسی هیدرولوژی  
 ۳۴۹ - روش شیمی تجزیه (۱)  
 ۳۵۰ - هندسه تریسمی  
 ۳۵۱ - اصول الصرف  
 ۳۵۲ - استخراج نفت (جلد اول)  
 ۳۵۳ - سخنرانیهای پروفیسور رنه ولسان  
 ۳۵۴ - کورش کبیر  
 ۳۵۵ - فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)  
 ۳۵۶ - اقتصاد اجتماعی  
 ۳۵۷ - بیولوژی (ورانت) (تجدید چاپ)  
 ۳۵۸ - بیماریهای مغزو روان (۳)  
 ۳۵۹ - آئین دادرسی در اسلام (تجدید چاپ)  
 ۳۶۰ - تقریرات اصول  
 ۳۶۱ - گالید شکافی توصیفی (جلد ۴ - عضله شناسی اسب) تألیف دکتر میربابائی  
 ۳۶۲ - الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه  
 ۳۶۳ - بی حسی های ناحیه ای دردندان پزشکی  
 ۳۶۴ - چشم و بیماریهای آن  
 ۳۶۵ - هندسه تحلیلی  
 ۳۶۶ - شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)  
 ۳۶۷ - پزشکی عملی  
 ۳۶۸ - اصول آموزش و پرورش (چاپ سوم)  
 ۳۶۹ - پرتو اسلام  
 ۳۷۰ - جراحی عملی دهان و دندان (جلد اول)  
 ۳۷۱ - درد شناسی دندان (۱)  
 ۳۷۲ - مجموعه اصطلاحات علمی (قسمت دوم)  
 ۳۷۳ - تیره شناسی (جلد سوم)  
 ۳۷۴ - المعجم  
 ۳۷۵ - جواهر الآثار (ترجمه مثنوی)  
 ۳۷۶ - تاریخ دیپلوماسی عمومی  
 ۳۷۷ - Textes Français  
 ۳۷۸ - شیمی فیزیک (جلد دوم)  
 ۳۷۹ - زیباشناسی  
 ۳۸۰ - بیماریهای مشترک انسان و دام  
 ۳۸۱ - فرزانه و روان  
 ۳۸۲ - بهبود نسل بشر
- ترجمه دکتر سپهبدی  
 تألیف دکتر جنیدی  
 « « فخرالدین خوشنویسان  
 « « جمال عصار  
 « « علی اکبر شهابی  
 « « دکتر جلال الدین توانا  
 ترجمه دکتر سیاسی - دکتر سیمجور  
 تألیف دکتر هادی هدایتی  
 مهندس امیر جلال الدین غفاری  
 دکتر سید شمس الدین جزایری  
 « « خیبری  
 « « حسین رضاعی  
 آقای محمد سنگلجی  
 « « محمود شهابی  
 تألیف دکتر میربابائی  
 « « سبزواری  
 « « دکتر محمود مستوفی  
 « « باستان  
 « « مصطفی کامکار پارسى  
 « « ابوالحسن شیخ  
 « « ابوالقاسم نجم آبادی  
 « « هوشیار  
 بقلم عباس خلیلی  
 تألیف دکتر کاظم سیمجور  
 « « محمود سیاسی  
 -  
 « « احمد پارسا  
 بتصحیح مدرس رضوی  
 بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر  
 تألیف دکتر محسن عزیزی  
 « « بانو نفیسی  
 « « دکتر علی اکبر توسلی  
 « « آقای علینقی وزیری  
 « « دکتر میمنده نژاد  
 « « بصیر  
 « « محمد علی مولو

- ۳۸۵ - کالبد شناسی (تشریح عملی قفسه سینه و قلب و ریه) نگارش دکتر نعمت الله کیهانی  
 ۳۸۶ - ایران بعد از اسلام « عباس خلیلی  
 ۳۸۷ - تاریخ مصر قدیم (جلد اول چاپ دوم) « دکتر احمد بهمنش  
 ۳۸۸ - آرسنولوئیاتها (۱) سرخسها « « خبری  
 ۳۸۹ - شیمی صنعتی (جلد اول) « « رادفر  
 ۳۹۰ - فیزیک عمومی الکترواستاتیک (جلد اول) « « روشن  
 ۳۹۱ - مبادی علم هوا شناسی « « احمد سعادت  
 ۳۹۲ - منطق و روش شناسی « « علی اکبر سیاسی  
 ۳۹۳ - الکترونیک (جلد اول) « « رحیمی قاجار  
 ۳۹۴ - فرهنگ غفاری (جلد دوم) « مهندس جلال الدین غفاری  
 ۳۹۵ - حکمت الهی عام و خاص (جلد دوم) « محیی الدین مهدی الهی قمشه ای  
 ۳۹۶ - گنج جواهر دانش (۴) « حسن آل طه  
 ۳۹۷ - فن کالبد گشائی و آسیب شناسی « دکتر محمد کار  
 ۳۹۸ - فرهنگ غفاری (جلد سوم) « مهندس جلال الدین غفاری  
 ۳۹۹ - مزدا پرستی در ایران قدیم « دکتر ذبیح الله صفا  
 ۴۰۰ - اصول روشهای ریاضی آمار « « افضل پور  
 ۴۰۱ - تاریخ مصر قدیم (جلد دوم) « « دکتر احمد بهمنش  
 ۴۰۲ - عددمن بلغاء ایران فی اللغة « قاسم تویسرگانی  
 ۴۰۳ - علم اخلاق (نظری و عملی) « دکتر علی اکبر سیاسی  
 ۴۰۴ - ادوار فقه (جلد دوم) « آقای محمود شهابی  
 ۴۰۵ - جراحی عملی دهان و دندان (جلد دوم) « دکتر کاظم سیمچور  
 ۴۰۶ - فیزیولوژی با اینی « « گیتی  
 ۴۰۷ - سهم الارث « نصر اصفهانی  
 ۴۰۸ - جبر آنالیز « دکتر محمد علی مجتهدی  
 ۴۰۹ - هوا شناسی (جلد اول) « « محمد منجمی  
 ۴۱۰ - بیماریهای درونی (جلد سوم) « « میمندی نژاد  
 ۴۱۱ - مبانی فلسفه « « علی اکبر سیاسی  
 ۴۱۲ - فرهنگ غفاری (جلد چهارم) « مهندس امیر جلال الدین غفاری  
 ۴۱۳ - هندسه تحلیلی (چاپ دوم) « دکتر احمد سادات عقلی  
 ۴۱۴ - کالبد شناسی (عضله شناسی مقایسه ای) (جلد پنجم) « « میر بابائی  
 ۴۱۵ - سالنامه دانشگاه ۱۳۳۶-۱۳۳۵  
 ۴۱۶ - یادنامه خواجه نصیر طوسی  
 ۴۱۷ - تفویضات اساسی ژنتیک  
 ۴۱۸ - فولاد و عملیات حرارتی آن  
 ۴۱۹ - تألیفات آ

- ۴۲۰ - بیماریهای اعصاب (جلد نخست)  
 ۴۲۱ - مکانیک عمومی (جلد دوم)  
 ۴۲۲ - صنایع شیمی معدنی (جلد اول)  
 ۴۲۳ - مکانیک استدلالی  
 ۴۲۴ - تاریخ فرهنگ ایران  
 ۴۲۵ - شرح تبصره آیه الله علامه حلی (جلد دوم)  
 ۴۲۶ - حکیم ازرقی هروی  
 ۴۲۷ - علوم عقلی  
 ۴۲۸ - شیمی آنالیتیک  
 ۴۲۹ - فیزیک الکتریسته (جلد دوم)  
 ۴۳۰ - کلیات شمس تهریزی  
 ۴۳۱ - گانی شماسی (تحقیق درباره بعضی از کانه‌های جزیره هرمز) نگارش دکتر عبدالکریم قریب  
 ۴۳۲ - فرهنگ غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم)  
 ۴۳۳ - ریاضیات در شیمی (جلد دوم)  
 ۴۳۴ - تحقیق در فهم بشر  
 ۴۳۵ - الاساده والاسهار  
 ۴۳۶ - تاریخ فرهنگ اروپا  
 ۴۳۷ - نقشه برداری (جلد دوم)  
 ۴۳۸ - بیماریهای گیاه (تجدید چاپ)
- نگارش دکتر صادق صبا  
 « دکتر مجتبی ریاضی  
 « مهندس مرتضی قاسمی  
 « پرفسور تقی فاطمی  
 « دکتر عیسی صدیق  
 « زین العابدین ذوالمجدین  
 بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی  
 نگارش دکتر ذبیح الله صفا  
 « دکتر گایگیک  
 « « روشن  
 با تصحیحات و حواشی آقای فروزانفر  
 « دکتر هورفر  
 ترجمه دکتر رضا زاده شفق  
 بتصحیح مجتبی مینوی  
 نگارش دکتر عیسی صدیق  
 « مهندس حسن شمسی  
 « دکتر خبیری

MTSP

**DUE DATE**

--	--	--

حقوق مدنی جلد سوم

Date	No.	Date	No.